

DIVO AUGUSTO CAVADAS  
FERNANDA DE ARAÚJO SANTOS  
[ORGANIZADORES]

ORDEM JURÍDICA, DEMOCRACIA E  
EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:  
ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO



Rfb  
Editora

**Ordem jurídica, democracia e  
efetividade dos direitos fundamentais:  
entre o público e o privado**



Todo o conteúdo apresentado neste livro é de  
responsabilidade do(s) autor(es).  
Esta obra está licenciada com uma Licença  
Creative Commons Atribuição-Sem Derivações  
4.0 Internacional.

## Conselho Editorial

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA  
(Editor-Chefe)  
Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA  
Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP  
Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Raquel Silvano Almeida-Unespar  
Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA  
Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro  
Prof.<sup>a</sup>. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG  
Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves-IFF  
Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ  
Prof. Dr. Rodrigo Luiz Fabri-UFJF  
Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE  
Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA  
Prof. Dr. Deivid Alex dos Santos-UEL  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Maria de Fatima Vilhena da Silva-UFPA  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Dayse Marinho Martins-IEMA  
Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Elane da Silva Barbosa-UERN  
Prof. Dr. Piter Anderson Severino de Jesus-Université Aix Marseille

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

*Equipe RFB Editora*

Divo Augusto Cavadas  
Fernanda de Araújo Santos

(Organizadores)

# **Ordem jurídica, democracia e efetividade dos direitos fundamentais: entre o público e o privado**

1ª Edição

Belém-PA  
RFB Editora  
2023

© 2023 Edição brasileira  
by RFB Editora  
© 2023 Texto  
by Autor  
Todos os direitos reservados

RFB Editora  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
Home Page: [www.rfbeditora.com](http://www.rfbeditora.com)  
Email: [adm@rfbeditora.com](mailto:adm@rfbeditora.com)  
Telefone: 91988857730  
Belém, Pará, Brasil

**Editor-Chefe:**  
Prof. Dr. Ednilson Souza  
**Diagramação:**  
Worges Editoração  
**Revisão de texto e capa:**  
Organizadores

**Bibliotecária:**  
Janaina Karina Alves Trigo  
Ramos-CRB 8/9166  
**Produtor editorial:**  
Nazareno Da Luz

**Dados Internacionais de Catalogação na publicação (CIP)**



O65

Ordem jurídica, democracia e efetividade dos direitos fundamentais: entre o público e o privado / Divo Augusto Cavadas, Fernanda de Araújo Santos (Organizadores). – Belém: RFB, 2023.

Livro em PDF

ISBN 978-65-5889-675-3

DOI 10.46898/rfb.24ccdc85-a071-4ff8-8449-04942c8dfed5

1. O direito fundamental de acesso à justiça em uma análise metodológica.  
I. Cavadas, Divo Augusto. II. Santos, Fernanda de Araújo (Organizadores).  
III. Título.

CDD 340

Índice para catálogo sistemático

I. Direito.

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA EM UMA ANÁLISE METODOLÓGICA: A LITIGIOSIDADE HABITUAL COMO CAUSA DE INEFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDI-CIONAL.....</b>	<b>11</b>
Ana Clara Baggio Violada	
Ana Claudia Rossaneis	
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>CONCURSO PÚBLICO PARA A OUTORGA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: MUDANÇAS RECENTES E PROBLEMAS AN-TIGOS .....</b>	<b>57</b>
André de Carvalho Barbosa Álvares	
Marcos Irigon de Irigon	
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO PROCESSO MIGRATÓRIO DAS MULHERES .....</b>	<b>81</b>
Denise Abreu Cavalcanti	
Maria Cláudia Santana Lima de Oliveira	
Ricardo Castilho	
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DA SUA APLICABILIDADE EM CONCURSOS PÚBLICOS .....</b>	<b>103</b>
Daniel Ramos de Sousa	
Sinvaldo Conceição Neves	
<b>CAPÍTULO 5</b>	
<b>O SÓLIDO REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO E A INSEGU-RANÇA JURÍDICA IMOBILIÁRIA ALAVANCADA PELA LEI 14.382/2022 .....</b>	<b>123</b>
Izaías Gomes Ferro Júnior	
<b>CAPÍTULO 6</b>	<b>141</b>
<b>TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL: MECANISMOS DE COM-BATE ÀS FAKE NEWS .....</b>	<b>141</b>
Thomás Henrique Welter Ledesma	

<b>CAPÍTULO 7</b>	
<b>CRIMES INFORMÁTICOS NO CENÁRIO ECONÔMICO BRASILEIRO: POR UMA TEORIA DO DELITO ALINHADA AO SÉCULO XXI .....</b>	<b>165</b>
Divo Augusto Cavadas	
Fernanda de Araújo Santos	
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>183</b>

# PREFÁCIO

A Ciência Jurídica pode ser compreendida sob uma perspectiva única, na medida em que o trabalho empreendido pelos juristas de todos os gêneros é baseado em sólidas fontes consubstanciadas por milênios na história dos seres humanos, desde priscas eras em que o fenômeno jurídico formou-se como uma forma de superar a barbárie.

Nesse sentido, o Direito caminha lado a lado com a humanidade e com as civilizações. A democracia como modelo de sociedade estruturado ainda na Antiguidade Clássica, mormente em Cidades-estados gregas localizadas na região do Mar Egeu, sem prejuízo de organizações sociais complexas como o Egito Antigo no continente africano, firmou-se através das idades históricas e atinge a Era Contemporânea renovada sob a óptica do Estado de Direito, que no Brasil é reconhecido como Estado Democrático de Direito.

Todavia, a complexa engrenagem social é permeada de demandas que o Direito cada vez mais busca compreender e solucionar seja por seu sistema de retroalimentação – reconhecido por estudiosos, em especial jusfilósofos, como um autêntico sistema autopoietico –, seja pelo diálogo e interdisciplinaridade com outros segmentos do conhecimento, com destaque para aqueles inseridos no contexto das chamadas Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, o que parte da *intelligentsia* denomina de estudo das Humanidades.

Logo, o Direito e as Humanidades entrelaçam-se na conjuntura científica e acadêmica contemporânea, havendo a necessidade de se elaborar estudos e textos acadêmicos que não apresentem apenas dados obtidos de tradicionais ciências, mas também aqueles oriundos da Filosofia, haja vista que a natureza científica de tal gênero do co-

nhecimento humano é cercada de debates, nada obstante a Filosofia seja utilizada como fundamento para as demais ciências.

O que se busca na presente obra é justamente o diálogo, com a exigida interdisciplinaridade quando lhe for cabível: ao se reunir num único volume os trabalhos desenvolvidos por parte das Turmas dos anos de 2019 a 2022 do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em nível de Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP), busca-se apresentar à comunidade acadêmica e jurídica textos do mais elevado gabarito derivados das Teses de Doutoramento ou decorrentes de pesquisas próprias dos eminentes escritores que compõem esta obra coletiva.

De tal sorte, objetiva-se ter à disposição do jurista seguro guia para que sejam empreendidas pesquisas sobre variados temas, sempre em busca do consenso e do diálogo entre o Direito e as Humanidades, na medida em que o aludido Doutoramento firma-se na área de concentração ligada à Função Social do Direito, fenômeno presente em diversas civilizações e intrínseco ao Estado Democrático de Direito brasileiro que visa justamente ao consenso entre as concepções políticas liberais e sociais, que tanto digladiaram-se ao longo do século XX durante a Guerra Fria.

A busca pelo consenso levou a que os juristas que assinam os capítulos da presente obra reunissem esforços para superar eventuais posições que se revelassem antagônicas em prol da elevação da Ciência Jurídica. Elevando-se o Direito, eleva-se a todos – homens, mulheres e representantes de todos os gêneros, etnias, credos religiosos e origens nacionais. Apenas por meio à ode da civilização serão superados os obstáculos que se põem diante das pessoas, cabendo ao Direito o papel moderador na busca por tal superação.

Diante do exposto, augura-se que os estimados leitores tenham em mãos livro que enobrecerá suas bibliotecas pessoais, e que as instituições possam fazer bom uso desta obra na busca por soluções a demandas que atingem o Estado, a sociedade e os indivíduos, na medida em que tal como um organismo vivo a sociedade necessita do Direito para subsistir, tal como o corpo humano necessita do sangue para sobreviver, sendo pois a Ciência Jurídica o meio mais adequado para se obter respostas a demandas sociais.

Do Rio de Janeiro a São Paulo, Primavera de 2023.

**Divo Augusto Cavadas**

**Fernanda de Araújo Santos**

Organizadores



# CAPÍTULO 1

## **O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA EM UMA ANÁLISE METODOLÓGICA: A LITIGIOSIDADE HABITUAL COMO CAUSA DE INEFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Ana Clara Baggio Violada<sup>1</sup>  
Ana Claudia Rossaneis<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá

<sup>2</sup> Doutoranda em função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em ciências jurídicas pela Universidade Cesumar. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Professora na Universidade Estadual de Maringá e na Universidade Cesumar. Advogada.

## RESUMO

O acesso à justiça como direito fundamental dos cidadãos é de reconhecimento ancestral. O marco histórico sobre o tema consiste na publicação do Projeto de Florença, que trata de um estudo encabeçado pelos teóricos Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Contudo, neste capítulo objetiva-se compreender o acesso à justiça para além do mero ingresso ao poder judiciário, sendo este uma garantia de resolução do conflito social que desequilibra a natureza das relações humanas. O acesso à justiça deve, portanto, ser entendido como garantia fundamental. É direito do cidadão a apreciação do poder judiciário à ameaça ou lesão ao seu direito. No entanto, consolida-se como norma que, para além, determina a forma de agir do sistema judiciário na solução de um conflito. Garantir acesso à justiça, então, é garantir acesso à uma ordem jurídica justa, em tempo hábil, com uma solução eficaz. Perpassada a aproximação conceitual, a numerologia do atual cenário do Judiciário brasileiro se mostra reflexo de uma prestação ineficaz da tutela jurisdicional, onde a solução de mais um número é colocado acima da resolução do conflito propriamente dito. Então, a forma como o poder judiciário optou por lidar com a chamada crise numérica de processos não se mostra capaz de exercer a função social do direito como pacificação social, eis que a busca por produção de maior número, a qualquer custo, coloca em risco a efetividade da prestação jurisdicional. Com isso e, sob a ótica da advocacia litigante e do estímulo desenfreado ao ingresso em demandas temerárias, discute-se a atuação ético profissional adequada ao acesso à justiça. Nota-se, portanto, que é dever do profissional do direito atuar frente à desjudicialização, a quantificação e a massividade de conflitos, visando o desenho e a elaboração de decisões mais justas dentro de um ordenamento jurídico mais seguro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à Justiça. Efetividade. Ética profissional.

## ABSTRACT

Access to justice as a fundamental right of citizens is of ancestral recognition. The historical milestone on the subject consists of the publication of the Project of Florence, which deals with a study headed by theorists Mauro Cappelletti and Bryant Garth. However, this chapter aims to understand access to justice beyond the mere entry into the judiciary, which is a guarantee of resolution of the social conflict that unbalances the nature of human relationships. Access to justice must therefore be understood as a fundamental guarantee. It is the right of citizens to have the judiciary assess the threat or injury to their right. However, it consolidates itself as a norm that, in addition, determines the way of acting of the judiciary system in the solution of a conflict. Guaranteeing access to justice, then, is guaranteeing access to a fair legal order, in a timely manner, with an effective solution. Permeating the conceptual approach, the numerology of the current scenario of the Brazilian Judiciary shows itself to be a reflection of an ineffective provision of judicial protection, where the solution of one more number is placed above the resolution of the conflict itself. So, the way in which the judiciary chose to deal with the so-called numerical crisis of processes is not capable of exercising the social function of law as social pacification, behold, the search for the production of a greater number, at any cost, puts at risk the effectiveness of judicial provision. With that, and from the perspective of litigating advocacy and the unbridled stimulus to enter into reckless demands, the professional ethical action appropriate to access to justice is discussed. It is noted, therefore, that it is the duty of the legal professional to act in the face of the dejudicialization, quantification and mass of conflicts, aiming at the design and elaboration of fairer decisions within a safer legal system.

**KEY WORDS:** Access to justice. Effectiveness. Professional ethics.

## INTRODUÇÃO

Em análise aos impactantes e preocupantes dados constatados na massiva utilização do Poder Judiciário e sua correspondente prestação de serviços, o que se resume na chamada “crise numérica dos processos”, esse capítulo buscou analisar a prestação da tutela jurisdicional sob um viés ampliado do preceito de acesso à justiça como consolidado pelos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth no marco teórico conhecido como Projeto de Florença.

Diante disso e, uma vez superado o entendimento de que o acesso à justiça não pode ser entendido apenas como uma possibilidade de ingresso em juízo, é necessário olhar tal normativa sob o viés de atuação de todos os operadores do direito e como a sua (in)correta forma de ligar com conflitos.

A problemática central consiste justamente em analisar a efetividade da prestação jurisdicional frente à crise numérica de processos enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro e, a partir dela, analisar afundo as partes que compõe um litígio, bem como suas possibilidades e individualidades.

Nesse sentido, para além de democratizar o acesso ao Judiciário, o direito fundamental e constitucional, previsto pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como, normativa processual prevista pelo art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, é necessário modificar o jeito de atuação no sistema para garanti-lo.

É notório, pois, que o poder judiciário se encontra em uma situação paradoxal: a morosidade que coloca em risco a efetividade da prestação jurisdicional é obstáculo de acesso à justiça. Isso porque o ingresso demasiado à justiça, sustentado por uma narrativa de garantia

de acesso demonstra que a equidade e efetividade da prestação jurisdicional tem sido deixada de lado para atender ao problema numérico.

Observa-se, então, que a forma como o poder judiciário atualmente lida com o referido obstáculo é a produção exacerbada de decisões que resolvam mais um processo, deixando de lado o aspecto social do conflito.

Utilizando-se da metodologia hipotético-dedutiva, estatística e comparativa e, tomando por base o conceito doutrinário firmado de acesso à justiça, a análise numérica do panorama atual do poder judiciário buscou compreender as consequências do volume processual, que se resumem em morosidade e inefetividade da tutela jurisdicional, sob um viés da cultura demandista do povo brasileiro e, à vista disso, uma violação do preceito de acesso a uma ordem jurídica justa.

O capítulo se inicia com uma delineação temporal do direito ao acesso à justiça, seguida por uma aproximação conceitual do referido mandamento constitucional. Fica evidente que o tema passou a ter mais relevância a partir das reformas globais pautadas no Welfare State (Estado de Bem Estar Social).

Adiante, busca-se apontar uma aproximação inicial dos conceitos impostos ao acesso à justiça que, com o desdobrar do capítulo, encontra-se dividido em direito social e perspectiva metodológica. Não fortuitamente, tal divisão apresenta segmentos complementares para obtenção de um conceito final do que se deseja oferecer e garantir a uma sociedade com o acesso à justiça.

Ao depois, intenta-se discutir, então, a situação atual do poder judiciário sob um viés subjetivo: quem são as partes que compõe um litígio e porque elas o fazem tao regularmente. Aponta-se, portanto, o estudo de Marc Galanter sobre os litigantes habituais e eventuais,

destacando o papel de atuação de todos aqueles que compõe um litígio: parte, juízes e procuradores.

Com isso, é introduzida a problemática central sobre ser a crise numérica de processos um efeito do fenômeno de acesso à justiça ou a (in)efetividade que alastra o Judiciário ser causa de inadequada utilização do acesso à justiça pelos operadores do direito, ao que se apresentam os impressionantes números percorridos pelo relatório do CNJ, intitulado “Justiça em Números”.

Ao se aproximar do fim do capítulo, destaca-se a importância do agir do profissional do direito, demonstrando que a ética profissional é um meio de garantir o acesso à justiça e deve assim ser utilizada, pois, para transformar a visão sobre a justiça brasileira, que atualmente é taxada como incompetente e frustrada, a mudança de ações deve se iniciar por aqueles que estão dentro dela.

Dessa forma, a maneira de lidar com processos deve ser voltada à uma prática que efetive o acesso a justiça, não visando minimizar o papel da solução adjudicada do Estado, que é reconhecidamente necessária frente à certas lides singulares. Tal atuação, é voltada, portanto, a efetivar a eficácia prática da prestação jurisdicional.

A justiça que por ora é vista como incompetente e frustrada na visão majoritária dos cidadãos tem urgência de mudança, eis que a descrença e insegurança é impertinente aos litigantes. Tal situação vai em divergência à garantia do acesso à justiça, eis que o acesso à uma ordem jurídica justa e efetiva parece não ser a regra no sistema atual.

Portanto, para transformar a visão sobre a justiça brasileira, que atualmente é taxada como incompetente e frustrada, a mudança de ações deve se iniciar por aqueles que estão dentro dela, eis que compreender os fenômenos que desencadearam a atual crise no

judiciário brasileiro é fundamental, mas não se pode sobrepor ao direcionamento das ações do atual e futuro profissional do direito, que carrega protagonismo em tal cenário.

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Desde a antiguidade clássica os diferentes modelos de Estado visavam implantar medidas de ampliação ao acesso à justiça para os cidadãos. À exemplo, em Atenas, lar da democracia, anualmente designavam-se dez advogados com função direcionada a defesa e garantia de direito dos pobres (ALTAVILA, 1979).

Em Roma, por sua vez, verificava-se a existência de dispositivos legais que resguardavam os direitos dos necessitados, imputando aos governantes, inclusive por força da honra, manter certa igualdade entre os seus governados. No entanto, até o fim da Idade Média, em que pese o intento em garantir direitos, pouco se compreendia sobre o acesso de fato ao sistema judiciário.

A partir da Idade Moderna, iniciou-se a efetivação de medidas que visavam assegurar o acesso à justiça de necessitados, embasado nas crenças do cristianismo e sob um viés de caridade. Ao percorrer a cronologia e adentrar o fim da Idade Moderna e o marco ao início da Idade Contemporânea, qual seja, a Revolução Francesa, foi necessário a organização Estatal para instaurar instituições que prestassem assistência jurídica aos menos favorecidos.

“Na época, foi proclamado o princípio da igualdade perante a lei, surgindo a necessidade de o governo criar órgãos que ficariam responsáveis por minimizarem as desigualdades sociais, em favor de uma suposta igualdade jurídica.” (SIMON, 1902).

A partir do século XVIII, o acesso à justiça passou a ser entendido sob um viés de individualidade de direitos: a possibili-

dade de poder propor e contestar uma ação. O Estado, por sua vez, era inerte. O ideal vigente era de que os direitos seriam inerentes ao próprio Estado e sua preservação não deveria deste exigir qualquer ação ativa. Com resultado, não havia preocupação com a desigualdade entre possibilidade para pessoas defenderem seus direitos de acordo com a classe econômica da qual eram parte.

O desenvolvimento da burguesia a partir do século XX trouxe complexidade aos direitos que até então pouco eram compreendidos, voltando o olhar para demandas além das individuais e apontando ao Estado a necessidade de intervir em relações sociais para estabelecer a proteção de direitos coletivos.

As teorias socialistas que procederam a Primeira Guerra Mundial, somadas à crise de 1929, trouxeram um cenário de lutas para categorias tradicionalmente oprimidas e, conseqüentemente, o apelo à intervenção estatal para proteção dos direitos da população, em flagrante entendimento de que a isonomia assegurada era meramente formal. Em decorrência disso, a Europa e a América do Norte implementaram medidas que, de forma eficaz, foram capazes de proporcionar aos desfavorecidos a assistência judiciária de forma gratuita. Tratava-se, no entanto, de uma garantia formal de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Passou, então, pela modificação no significado de direitos humanos, especialmente frente ao Welfare State (Estado de Bem Estar Social), que passaram a elencar a Constituição Francesa de 1946 e, posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU em 10 de dezembro de 1948. Nelas, os direitos e deveres sociais do Estado foram reconhecidos como necessários ao efetivo e igual acesso à justiça para todos.

Diante disso, o acesso à justiça clamava por atenção no que tange à necessidade de cessar a desigualdade sobre disponibilidade econômica das partes, e consolidou a demanda sobre atuação positiva do Estado.

Em 1949, a Inglaterra instituiu o sistema Legal Aid Advice Scheme, que consistia em prestação gratuita de assistência e, de forma pioneira, aconselhamento jurídico de forma gratuita. Então, a partir da segunda metade do século XX, era visível no cenário ocidental movimentação ampla de extensão e desenvolvimento de modelos jurídicos assistenciais.

A década de 1970 testemunhou avanços teóricos e práticos no âmbito da assistência jurídica aos carentes e necessitados, somada à emergente conscientização da classe média sobre as formas não tradicionais de litígio, que por diversas vezes e, até então, eram encabuladas pelo sistema judiciário.

No ano de 1975 os teóricos Mauro Cappelletti, James Gordley e Earl Johnson Jr. “publicaram uma notável pesquisa, destinada a documentar e explicar o que claramente vinha se tornando um fenômeno internacional e generalizado: um acelerado movimento para tornar o sistema de justiça acessível a todos, independentemente da condição de fortuna. A histórica parceria entre os três autores resultou na publicação do livro “Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies (1975)”, considerado um marco epistemológico no estudo comparativo dos modelos jurídico assistenciais.”<sup>1</sup>

A notoriedade do movimento e o fato de ter este se tornado objeto de estudo, resultou em constatação de problemas que iam para além do simples ingresso no judiciário. Ou seja, não bastava apenas

<sup>1</sup> Trecho extraído do contexto histórico do projeto “Global Access to Justice”. Disponível em < <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br> >. Acesso em 09 de maio de 2023.

que o sujeito pudesse provocar o judiciário independente de sua classe econômica. O acesso à justiça é garantir muito mais que isso.

O já citado professor Mauro Cappelletti, então, encabeçou em conjunto com os também professores Bryant Garth e Earl Johnson Jr., o Projeto de Florença (Florence Access-to-Justice Project), notadamente o maior e mais significativo estudo universal sobre o acesso à justiça já realizado. “O projeto era constituído por uma equipe multidisciplinar de advogados, sociólogos, antropólogos, economistas e formuladores de políticas, originários de quase trinta países diferentes”.

A pesquisa resultou em um tratado de cinco volumes que levou o título de “Access to Justice” (1978-81) e tornou-se um marco teórico para o estudo do fenômeno do acesso à justiça como um todo, bem como das problemáticas que o cercam.

## 1.1 Aproximação conceitual

Para uma aproximação inicial, destaca-se que a definição de acesso à justiça, ainda que aparente ser óbvia, se manifesta de forma complexa. O acesso à justiça é tanto um direito social quanto uma perspectiva metodológica que se volta para uso do poder judiciário, sob influência de seus usuários.

O Projeto de Florença definiu acesso à justiça como direito e como enfoque de estudo de um direito processual que visa compreender como o sistema opera, em benefício de quem e com qual impacto social, usando, para tanto, conhecimentos e ferramentas de outros saberes e culturas.

Nesse sentido, destaca-se um trecho da obra resumida de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem

reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Na perspectiva de direito social, pode ser entendida como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir direitos, “um direito natural, um valor inerente ao homem por sua própria natureza, e a sede de justiça que angustia o ser humano tem raízes fincadas na teoria de direito natural” (SCHELEDER, 2006).

Ainda, um direito humano fundamental, consagrado em todo e qualquer sistema jurídico comprometido com a efetivação, a adequação e a tempestividade, sendo muito mais do que uma garantia formal de acesso ao Judiciário (SANTOS, 2012). Nesse sentido, o direito ao acesso à justiça é um direito fundamental, pautado em princípio também constitucional, que deve nortear a interpretação das normas jurídicas e servir como diretriz para a atividade do judiciário, influenciando, assim, todo o ordenamento jurídico, “desde o momento legiferante, passando pela aplicação concreta da lei, até a necessidade de se franquear opções para a sua efetivação, justamente o que possibilita uma construção da democracia de forma justa e igualitária” (TRISTÃO; FACHIN, 2009).

Já no que tange a perspectiva metodológica ao uso do poder judiciário, é possível elucidar a vertente pela expressão utilizada pelos processualistas e criada por Kazuo Watanabe que consiste em “acesso à ordem jurídica justa”, a qual reúne uma noção mais ampla de acesso do que o simples ingresso no sistema de justiça estatal.

Estende-se, ainda, a necessidade de estruturação de uma justiça capaz de responder adequadamente aos conflitos sociais, onde haja a efetiva participação da comunidade na administração da

justiça e que esta seja prestada por juízes capazes de compreenderem a realidade e as transformações sociais ao seu entorno.

Aufere-se, então, um novo conceito que diz respeito, vagamente, ao dever do Estado em proporcionar os meios adequados a fim de se alcançar uma solução eficaz para os conflitos, buscando, portanto, gerar decisões de forma equitativa. “Notadamente o processo civil como instrumento de resolução de conflitos, avulta a repercussão política e social do tema, essencial no esquema mais amplo da democracia e do Estado Social de Direito” (ABREU, 2008).

Ainda, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni:

“Podemos dizer que o acesso à Justiça é o tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social. Tal perspectiva, porém, traz à tona, ainda, a desmistificação da neutralidade ideológica do juiz e do processualista. O juiz e o processualista, se um dia realmente se pensaram ideologicamente neutros, mentiram a si mesmos, pois a afirmação da neutralidade já é uma opção ideológica do mais denso valor, a aceitar e a reproduzir o status quo” (MARINONI, 2003).

Com isso, denota-se que garantir acesso à justiça significa garantir muito além da possibilidade de litigar junto ao sistema judiciário. É necessário que esse litígio se concretize em três etapas: o ingresso no judiciário visando a obtenção de um direito, os caminhos após a entrada, e a saída, tudo isso, em um tempo razoável (SADEK, 2014). Sustentar tal ingresso, ainda, pressupõe proporcionar acesso à informação, bem como métodos consensuais de solução de conflitos, propositura de ações e recursos, produção de provas e as demais tutelas previstas na ordem jurídica. Tudo isso pautado no objetivo final de se assegurar uma tutela equitativa e efetiva.

### *1.1.1 Acesso à justiça como direito social*

Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso à justiça pode ser encarado como “um requisito fundamental – o mais

básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Acesso à justiça como direito social, então, é dizer que o cidadão pode debruçar-se sobre uma proteção junto ao poder judiciário, que deve garantir condições plenas de ocorrência de um processo legal. Trata-se de parte de um regime democrático, vez que o princípio nasce do próprio exercício da democracia. Não há exercício de direitos por parte de um cidadão, se a justiça não lhe fornece meios de fazê-lo.

No mesmo sentido observa-se:

“Se há democracia, o primeiro passo é a delimitação do poder do Estado, e a contenção de seu impulso usurpativo de todos os espaços públicos. Isso corresponder à garantia dos direitos fundamentais e ao controle do Estado pela sociedade; implica que o judiciário venha a ser uma espécie de metapoder: mais que um dos poderes do Estado, instrumentos da sociedade frente ao Estado, e, por fim, exige do judiciário outro vínculo e outra sorte de legitimação, que transcende seu vínculo com o poder político” (CUNHA, 1996).

A previsão do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como do art. 3º, do Código de Processo Civil, em que pese aparente ser uma norma inibitória: “não se pode excluir da apreciação do poder judiciário ameaça ou lesão à direito”, trata-se de uma imperatividade voltada aos legisladores e aplicadores do direito. A função de direito social, então, deve ser por eles garantida. Dessa forma, constitui também “uma feição prestacional, uma obrigação positiva por parte do Estado de prestar os serviços necessários para prover o cidadão com os meios necessários para acessar o sistema” (SALLES, 2006).

Compreende-se, então, a necessidade de estruturação de uma justiça capaz de responder adequadamente aos conflitos sociais, em que haja a efetiva participação da comunidade na administração desta

justiça, a qual deve ser prestada por juízes capazes de compreender a realidade e as transformações sociais ao seu entorno.

Trata-se, pois, de uma definição utópica. De fato, o direito social ao acesso à justiça é uma norma voltada ao legislador. Ele deve garantir que a parte tenha a apreciação do poder judiciário. O que não implica a procedência.

Como explica Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Nem poderia ser de outro modo, porque o direito de ação é abstrato, e, por isso, sua higidez não pode ficar condicionada a que pretensão material seja ou não fundada. Não por acaso, o constituinte, acertadamente, já que a apreciação do *meritum causae* em Juízo tanto pode redundar numa avaliação positiva quanto negativa.” (MANCUSO, 2011).

A questão de acesso à justiça como direito social não está, então, vinculada à sua consolidação. A problemática se encontra justamente na aplicabilidade do acesso à ordem jurídica justa, que enseja à atuação do Estado para que, além de garantir o ingresso ao Poder Judiciário, que a experiência seja digna e que a decisão proferida seja equitativa.

O estudo do constitucionalismo tangencia a temática de garantias à direitos fundamentais, tal qual o que aqui se discute:

“Considerando que os direitos constitucionais fundamentais considerados indispensáveis à uma vida digna são de variada eficácia e aplicabilidade e não raro demandam a integração dos vários poderes para sua total fruição pelos particulares. Presentes tais premissas de compreensão, é preciso ainda aceitar que o princípio da separação dos poderes, com sua dimensão contemporânea renovada, é vigente e deve ser aplicado, não por amor à mecânica do constitucionalismo clássico, mas, sobretudo, por reverência aos espaços democráticos e poder estatal. É dizer, as políticas públicas não podem ser formuladas originalmente pelo Poder Judiciário em respeito à própria cidadania” (FIGUEIREDO, 2007).

Não basta, então, que somente o Poder Judiciário atue na efetiva solução de conflitos para que o acesso à justiça exista como direito social.

O já citado doutrinador Kazuo Watanabe perfaz uma distinção sobre direitos fundamentais sociais “sob a perspectiva de justiciabilidade imediata, ou seja, da possibilidade de tutela jurisdicional” e as classifica em três categorias (WATANABE, 2011).

A primeira, corresponde ao “núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana e configuram o chamado mínimo existencial”. A segunda são os direitos sociais que embora não estejam referidos ao mínimo existencial, estão previstos em normas constitucionais de densidade suficiente e por isso não são dependentes, para a judicialização, de prévia ponderação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, através de uma política pública específica.

A terceira e última categoria se refere aos demais direitos fundamentais sociais, previstos em normas constitucionais de conteúdo programático. Watanabe afirma, então, que são “imediatamente judicializáveis, independentemente de prévia definição de política pública, somente os pertencentes às duas primeiras categorias”, pois, para o autor, “a cláusula da reserva do possível não é invocável na tutela jurisdicional do mínimo existencial” (WATANABE, 2011).

Conclui-se que, como direito social, faz sentido tomar como ponto de partida uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça, pois, uma vez que na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe, ao contrário, na concepção que se deve buscar, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso. Há, portanto, um sistema de transformação recíproca, jurídico-política, que é preciso analisar.

## 1.2.2 Acesso à justiça como perspectiva metodológica

O acesso à justiça como perspectiva metodológica é alvo de estudo do *access-to-justice movement* e consiste em transformar o estudo do processo civil, com enfoque no acesso à justiça, propondo para tal a superação de visões essencialmente dogmáticas de técnicas processuais. É compreender o acesso à justiça a partir da função que ele deve desempenhar: a desigualdade nas experiências dos usuários na justiça.

Conforme dispõe os autores do Projeto de Florença:

“O acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna consciência jurídica” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Este conceito, então, apresenta um grande desafio não só para os aplicadores do direito, mas para todas as ciências sociais: busca-se superar desigualdades e concretizar ideais de justiça social. A autora Rebecca L. Sandefur descreve o fenômeno como “a perspectiva de estudo empírico da lei que foca nas experiências das pessoas com evento da justiça civil, organizações e instituições” (SANDEFUR, 2008). Não se trata, pois, de ação isolada do Poder Judiciário, mas sim do sistema de justiça na totalidade, considerando as interações e ações de todos os atores que desempenham algum papel dentro do sistema de justiça. Destaca-se, aqui, o papel do advogado, do defensor, do juiz, do promotor e do delegado. É inviável discutir o acesso à justiça, portanto, sem se considerar as interações entre todos esses atores, partindo das diferentes abordagens possíveis que se encontram dentro do conceito metodológico.

Adotar tal conceito para o acesso à justiça significa voltar o olhar para impactos sociais nas formas processuais, bem como

à aplicação de normas pelas instituições do sistema de justiça, e a correta utilização de tais normas pelos aplicadores do direito. Isso, portanto, demanda dos profissionais a capacidade de dialogar com outros saberes, especialmente com respeito à ética profissional.

Ainda sobre a perspectiva metodológica, o jurista Ugo Mattei aponta ser fundamental para sua compreensão, o próprio papel do direito na sociedade. O autor discute temas e métodos diversos que associam a seguinte abordagem:

“O desequilíbrio de poder entre as partes (notadamente relevante para as ciências sociais desenvolvidas sob o mito da neutralidade e objetividade, como é o caso do direito e, mais precisamente, do direito processual civil); a interdisciplinaridade, permitindo-se o diálogo entre o direito, sociologia, economia, antropologia e ciência política; a necessidade de se transgredir a abordagem etnocentrista e ocidentalizada do estudo do direito, oportunizando-se um aprendizado mais aprofundado e completo e; a compreensão da distância entre o direito “dos livros” e o direito “em ação”, o que se daria mediante pesquisas empíricas que aferisse os problemas jurídicos na prática” (MATTEI, 2007).

É usual, então, a problematização do conceito de acesso enquanto direito social e as diferentes conotações que a ele podem ser imputadas. Carecem, portanto, pesquisas empíricas que relacionam o conceito do subtópico anterior com a reflexão e o estudo dos institutos de direito processual civil.

Especificamente no tocante à litigiosidade e no aumento expressivo do volume de demandas, o conceito de acesso à justiça enquanto perspectiva metodológica visa estudar o fenômeno chamado por Marc Galanter<sup>2</sup> como “explosão de litigiosidade”.

Partindo do que se pode ter como uma visão preconceituosa do Judiciário, essa “explosão” teria efeitos nocivos para o tecido social, pois é causada pelo uso indiscriminado do processo por demandantes

<sup>2</sup> Professor americano reconhecido como uma das figuras centrais do movimento Law & Society e um dos primeiros editores do Law & Society Review, é autor de um dos principais referenciais teóricos sobre a desigualdade das partes no acesso à justiça.

oportunistas, auxiliados por advogados gananciosos e incentivados por juízes ativistas e jurados tendenciosos. A visão em questão enseja um olhar interno ao próprio poder judiciário em si, tal qual os autores que os compõe, conforme se demonstrará a seguir: os números são expressivos e a produtividade sem precedentes, mascarada de efetividade, coloca em risco uma prestação efetiva da tutela jurisdicional.

## 2 A CULTURA DEMANDISTA

A prática demandista no Brasil é a regra. Dizer isso é dizer que, muito embora os índices de satisfação com o poder judiciário sejam baixíssimos, a cultura brasileira ainda é a favor da solução de conflitos através do processo judicial, entendendo ser este o único meio pelo qual serão seus direitos garantidos e soluções justas alcançadas.

Essa “crença” popular acaba gerando um *modus operandi* de lidar com conflitos, que, para efeitos desse capítulo, será tratado como cultura demandista, a qual consiste, então, em terceirizar a resolução do problema. Buscam os cidadãos a preferência às soluções ditadas por um juiz, ainda que com ela discordem, em detrimento de soluções acordadas entre as pessoas envolvidas na questão.

É justamente por esse motivo que brasileiros batem recorde de litigiosidade e que os números expostos pelo CNJ anualmente, no relatório chamado “Justiça em Números”, que será abordado adiante, são assustadores. O ingresso demasiado na justiça tem como resultado a sobrecarga do sistema, somada a insatisfações em torno do procedimento judicial.

O problema central que aqui se busca expor é, então, que as demandas em massa colocam em risco a qualidade no julgamento. É clichê, mas é dizer o óbvio: a quantidade afeta a qualidade. E, para tal,

as soluções atuais apresentadas não enfrentam o problema de fato, que está na cultura demandista, não só dos cidadãos, mas também, e, especialmente, de seus representantes legais.

O jurista Rodolfo de Camargo Mancuso, em relação à cultura demandista, expõe que:

“Não se admira que a crise numérica de processos siga livre curso, não dando mostras de arrefecer: o (equivocado) gigantismo judiciário, sobre não debelar aquela crise, em larga medida a retroalimenta, na medida em que o excesso de oferta concorre para estimular a demanda.” (MANCUSO, 2011).

O novo Código de Processo Civil trouxe, então, tentativas de soluções que abordam justamente o viés quantitativo, à exemplo da sumarização de rito, julgamentos em bloco e tutelas de urgência como decisões antecipadas de mérito. As medidas, portanto, não atuam sobre a causa – a cultura demandista, mas sim sobre a consequência, que é a crise numérica de processos. (MANCUSO, 2011).

O não enfrentamento à fonte do problema, buscando obsessivamente a aceleração dos processos já se mostrou falho pela simples análise dos dados de últimos anos. E, muito embora, aparentemente esteja o judiciário produzindo mais, há de se indagar até quando a massividade no aumento de produtividade será, além de possível, viável para garantir um sistema de justiça efetivo.

Mancuso compara o ingresso dos brasileiros no judiciário por uma metáfora que consiste em um aglomerado de pessoas tentando entrar em um ônibus que se locomove de forma lenta, queima o máximo de combustível em excesso e não oferece conforto e segurança alguma (MANCUSO, 2011).

Conforme exposto, sendo a litigiosidade a essência do congestionamento judicial e dos consequentes impactos negativos credibilidade do judiciário, é necessário mudar a perspectiva entre a

necessidade de se absorver a “litigiosidade latente”, enxergando essa como a causa da morosidade, em a litigiosidade repetitiva.

A crise numérica<sup>3</sup>, bem como a conseqüente má avaliação do judiciário, urge de mudança e tentativa de resolução, antes que o problema tome maiores proporções e, em sua decorrência, um colapso de justiça, que colocaria toda a credibilidade da função Estatal em comprometimento.

Por fim, cita-se os diversos fatores que são causas, ou concausas, da utilização em excesso da jurisdição em excesso, entre as quais tem-se a desinformação ou oferta ineficiente de meios alternativos de solução de conflitos, a utópica expectativa de que todo interesse contrariado seria resolvido pelo Estado através de um processo, a incorreta interpretação do termo “acesso à justiça”, compreendendo-o como, para além de um direito, um dever, e, ainda, o crescimento desmensurado da estrutura judiciária.

Isso porque, uma parcela considerável da absurda quantidade de demandas em tramitação no sistema judicial brasileiro tem em seus polos passivos ou ativos um número relativamente pequeno de grandes litigantes. Por mais contraditória e confusa que a premissa pareça ser, é reflexo do atual cenário brasileiro.

Tanto é que o CNJ divulgou o painel dos grandes litigantes<sup>4</sup>, demonstrando que a explosão de litigiosidade é concentrada: as demandas aumentam expressivamente, mas as partes são, majoritariamente, as mesmas, sejam estas dos setores público e privado. A prática configura, evidentemente, um abuso no direito de acesso ao sistema judicial.

<sup>3</sup> Expressão criada e amplamente utilizada pelo jurista Rodolfo de Camargo Mancuso em suas obras.

<sup>4</sup> Gráfico disponível e atualizado em 17/01/2023: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/> Acesso em 20 abr. 2023.

Em sua obra “Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição”, Maximiliano Losso Bunn e Orlando Luiz Zanon Junior, citando Sérgio Luiz Junkes, por eles descritos como “um dos primeiros magistrados a tratar especificamente de tal assunto no contexto nacional”, explicam ser o fenômeno “caracterizado pelo uso excessivo e indevido do sistema judicial por parte das grandes corporações.” Tendo como enfoque a legislação consumerista, e, como resultado, a quantidade de acessos à jurisdição para reparação das respectivas lesões. Tal situação é responsável por um acúmulo de processos “e a conseqüente perda de celeridade, que acabam por prejudicar o tratamento dos demais assuntos, inclusive, das ações sobre direitos fundamentais, em prejuízo da cidadania” (AMB, 2015).<sup>5</sup>

Assim sendo, a expansiva utilização do termo “uso predatório” da justiça, acaba sendo uma expressão que pode ser resumida à instrumentalização do Poder Judiciário para potencializar a obtenção de lucros. As demandas são similares, tanto em narrativa fática quanto em fundamento jurídico. Geralmente versam sobre cobranças e indenizações e possuem em seu polo passivo grandes corporações, ou vice e versa.

## 2.1 As desigualdades no uso demasiado da justiça

As partes que usualmente adentram ao poder judiciário e as suas habilidades de prática tem influência direta no resultado de uma ação. É exatamente o “*know how*” dos litigantes habituais que os tornam, além de regulares, mais propensos à êxito em um processo judicial.

O professor americano Marc Galanter, em seu texto publicado em 1974 e intitulado “*Why the Haves Come Out Ahead? Speculations on the Limits of Legal Change*” traz uma obra composta por uma tipologia

<sup>5</sup> Fala do autor em entrevista concedida à Associação dos Magistrados Brasileiros.

que classifica os diferentes atores que litigam em juízo, classificando-os de acordo com a frequência ingressam ao poder judiciário e a similaridade dos litígios que propõe ou se defendem. A análise jurídica tradicional, portanto, é deixada de lado e o estudo se volta para as regras e instituições, como um olhar ao “outro lado do telescópio” (GALANTER, 1974).

A decisão sobre abordagem do estudo de Marc Galanter nesse segmento se dá justamente pela investigação por ele realizada sobre como o comportamento e a capacidade dos litigantes do poder judiciário influenciam diretamente a sua experiência coletiva de Justiça, bem como nos resultados obtidos.

O autor coloca os litigantes de um processo, nesse seguimento denominado de ‘atores’, como players, ou seja, jogadores, buscando analisar suas capacidades e comportamentos, determinando a forma como o “jogo”, que seria o processo, funciona para cada tipo de jogador. Com isso, busca compreender se há impacto ou não na forma como o sistema funciona, “delimitar as possibilidades e as fronteiras de utilização do sistema legal na promoção de transformações redistributivas” (ASPERTI, 2018, apud GALANTER, 1974).

O autor expõe então, que para apresentar uma resposta sobre a possibilidade de o judiciário e do processo em si promover uma transformação social que vise superar ou ao menos reduzir desigualdades, é necessário entender as diferentes capacidades e vantagens posicionais dos litigantes no processo (GALANTER, 1974).

Os atores recorrentes no judiciário, tanto em número de processos quanto em similaridade de casos, acabam garantindo uma certa experiência que os fornece algumas vantagens estratégicas, justamente por possuírem a oportunidade de testar estratégias diferentes em casos similares e, diante das respostas de cada uma delas,

constatar o que de fato “funciona”. Já para os litigantes recorrentes, com demandas únicas ou baixas e diferentes, não há tal possibilidade.

Galanter explica que a dicotomia entre *repeat players* e *one-shooters* diz respeito ao que se pode chamar de “porte dos atores”, pois os litigantes habituais detêm mais recursos e capacidade de previsão de riscos frente ao uso da justiça, bem como, geralmente, maior aptidão econômica para superar não só os custos do processo, mas os ônus de sucumbência em caso de derrota.

Além disso e, aqueles com maior vantagem frente aos avanços tecnológicos, tais como a informatização dos processos e os sistemas de acompanhamento processual, beneficiam-se de compartilhamento de informações entre escritórios e departamento jurídicos. É comum, atualmente, processadores de dados capazes de realizar análises jurisprudencial, além de utilização de sistemas de inteligência artificial que permitem, por meio de mecanismos de processamento de linguagem, a articulação desses dados para elaboração automatizada de contratos e peças processuais em apenas alguns minutos (BERTÃO, 2017).

É inegável que os recursos financeiros e materiais para análise de dados sobre as demandas judiciais demonstram vantagem na previsibilidade de riscos e estratégias, para além das processuais, abrangendo também negociais, na fase de ‘captação de cliente’. Em artigo publicado na revista digital Extra, a pesquisadora Naiara Bertão aborda como as “funções típicas de advogados já são feitas por softwares e robôs”, arrolando sistemas que, em especial os grandes litigantes, sejam agraciados por adoção de estratégias judiciais já coerentes com o entendimento predominante em cada juízo em que litigam, minimizando seus riscos e maximizando suas chances de ganho (BERTÃO, 2017).

Ainda, em outra pesquisa, esta realizada por Paulo Silvestre de Oliveira Júnior, publicada no *Conjur*, o autor relata a utilização da Inteligência Artificial (IA) no mundo jurídico, tendenciando o uso de computadores para as tarefas repetitivas e burocráticas em por escritórios de advogados. As IA's, ainda, são capazes de fazer análises complexas e em larga escala, exercitando cálculos sobre riscos e argumentos jurídicos já condizentes com o comportamento dos juízos aos quais a demandas serão direcionadas (OLIVEIRA JR, 2017).

Tomando por base algumas das vantagens apontadas por Marc Galanter na obra referida, cumpre destacar que o autor narra ser a tipologia proposta adotada “uma simplificação que compreende “tipos ideais” de litigantes que se inserem ao longo de um espectro, com suas respectivas particularidades” (GALANTER, 2004).

Conclui-se, então, que vantagens se relacionam entre si e que são ainda mais aparentes em um Judiciário congestionado, que o autor chama de “congestionamento crônico” e aumenta ainda mais a desvantagem do litigante habitual, conduzindo-o a aceitar acordos em busca de uma solução mais célere e garantida, enquanto o litigante habitual pouco sofre com a morosidade do processo e ainda utiliza tal fator como vantagem negocial.

“Além disso, Galanter afirma que a morosidade do processo decorrente desse congestionamento beneficia aqueles que negligenciam ou violam sistematicamente as regras, sendo-lhes possível protelar responsabilizações, “rolar dívidas” e manter práticas que, embora legalmente e jurisprudencialmente condenáveis, geram maiores ganhos para o ente violador do que as perdas decorrentes das ações judiciais ajuizadas pelos lesados pela prática ou omissão.” (ASPERTI, 2018, apud GALANTER, 2004).

Assim, um sistema judicial que se mostra, além de moroso, ineficiente – aqui no sentido de não apresentar efetividade, é alvo de críticas à população que integra os litigantes eventuais. Não há busca

por acesso à justiça se não há crença em uma solução justa. É nítido, portanto, que o acesso à justiça é mal distribuído e, em grande escala, utilizada por aqueles que podem, não por aqueles que devem.

### 3 O REFLEXO NUMÉRICO

Neste seguimento, utilizar-se-á amplamente o relatório denominado “Justiça em Números” e divulgado pelo CNJ como a principal fonte de estatísticas oficiais do Poder Judiciário. A pesquisa, realizada anualmente desde o ano de 2004, traz um relatório da função jurisdicional em números e divulga a realidade dos tribunais brasileiros. Apresenta, ainda, um vasto rol de detalhes sobre estrutura do poder judiciário, os índices de litigiosidade, bem como indicadores e análises essenciais para subsidiar a gestão judiciária brasileira.

Os dados aqui apresentados serão referentes ao relatório do ano de 2022, que consiste em análise de dados do ano anterior: 2021. É importante ressaltar, então, que a pesquisa foi realizada sobre um judiciário que havia recém retomado e, em parte, os serviços presenciais após o exercício de atividades em forma remota, dada o contexto pandêmico da Covid-19.

O destaque ao cenário de pandemia se dá em razão de, muito embora o exercício justiça atual realizar-se em caráter quase que completamente digital e o sistema de home office funcionar efetivamente, as prioridades dos indivíduos estarem voltadas à saúde e cuidados íntimos, bem como a certa dificuldade ao contato físico e a acessibilidade aos serviços jurídicos, de forma presencial, propriamente ditos.

Assim, os dados do CNJ trazidos pelo relatório da pesquisa informam que o total de processos distribuídos nos 12 meses do ano de 2021 foram 27,7 milhões de novos casos, apresentando um crescimento de 10,4% em relação ao ano anterior. Em um panorama

geral, em tramitação no judiciário brasileiro no ano referência foram de 77,3 milhões de processos, dos quais cerca de 19,8% (15,3 milhões) são aqueles suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.

O total de processos baixados, por sua vez, consistem em 26,9 milhões, com a crescente de 11,1% em relação a 2020. Destaca-se que o percentual é superior ao crescimento (de 10,4%) de casos novos, o que denota ter o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM) aumentado, especificamente em 11,6% com relação ao ano anterior.

Os dados apontam que, em média, cada magistrado ou magistrada baixou 1.588 processos no ano de 2021, sendo que o Índice de Produtividade dos Servidores (IPS-Jus) também cresceu, em 13,3%. A média de solução de casos por dia útil do ano foi de 6,3, incluindo na contagem de dias os períodos de férias e recessos.

Posto isso, é importante analisar, então, o número de componentes do poder judiciário, que se divide em Justiça Estadual (8.346 varas e 1.206 juizados especiais), Justiça Federal (790 varas e 194 juizados especiais federais), Justiça do Trabalho (1.587 varas do trabalho), Justiça Eleitoral, Justiça Militar Estadual, e Justiça Militar da União, tudo isso em sede de primeiro grau.

No ano de 2021, o Poder Judiciário totalizou 424.911 servidores, dos quais 18.035 eram magistrados (4,2%), 266.338 servidores (62,7%) – destes, 78,6% estão lotados em na área judiciária, enquanto 21,4% detém atuação em área administrativa –, 66.052 terceirizados (15,5%), 55.646 estagiários (13,1%) e 18.840 conciliadores, juízes leigos e voluntários (4,4%).

No panorama de divisão por órgão do poder judiciário ante as justiças acima narradas, a Estadual conta com 68,6% dos magistrados, 64,6% dos servidores e 78,8% dos processos em trâmite.

A Justiça Federal, por sua vez, compõe-se por 10,5% dos magistrados, 10,6% dos servidores e 13,2% dos processos em trâmite. E a Trabalhista, 20% dos magistrados, 14,4% dos servidores e 6,7% dos processos.

Extraí-se, ainda, que o Poder Judiciário possui uma relação de 8,5 magistrados por cem mil habitantes, o que corresponde à um juiz para um grupo de 11.764 pessoas. Comparando-se com o cenário europeu, o número é de um magistrado para cada 5.690 pessoas, o que torna o Brasil com cerca de metade do número de magistrado por habitante dos países ocidentais.

Perquirido o panorama dos servidores judiciários, é necessário voltar o olhar ao litigante. Quantos tiveram acesso à justiça e como esse acesso se deu: a cada cem mil habitantes, 11.339 ingressaram um processo no ano de 2021, configurando aumento de 9,9% no número de casos novos por habitantes em relação a 2020. Destaca-se que o CNJ computou somente os processos de conhecimento e de execução de títulos executivos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo, as execuções judiciais iniciadas – isso porque, geralmente, as execuções iniciais de títulos judiciais tomam curso nos mesmos autos que julgaram a ação de conhecimento. Não se trata, então, de uma nova demanda, mas sim de uma demanda ainda não, pelo menos completamente, resolvida.

Desses números, aqueles que foram beneficiados com a Assistência Judiciária Gratuita, totalizam 30%, com aumento de 2,3 pontos percentuais em relação ao ano de 2020. A conclusão dessa base de cálculo retira, por óbvio, as ações criminais e os casos dos Juizados Especiais, eis que os procedimentos em questão não utilizam o recolhimento de custas.

“A série histórica da concessão da AJG demonstra crescimento entre os anos de 2015 a 2018, com redução dos anos seguintes e retomada da curva de crescimento em 2021.” (CNJ, 2022).

Por fim, apresentam-se dados referentes à produtividade e congestionamento dos setores judiciários, incluindo a carga de trabalho dos magistrados e dos servidores da área jurídica. Os já citados índices, IPM e IPS-Jud, são calculados através relação entre o volume de casos baixados e o número de magistrados e servidores que atuaram durante o ano na jurisdição. A carga de trabalho, por sua vez, é indicativa do número de procedimentos pendentes e resolvidos no ano, incluindo tanto processos principais quanto recursos internos.

O IPM e o IPS-Jud sofreram variação, respectivamente, em 11,6% e 13,3%, o que indica que as cargas de trabalho também cresceram. Para os magistrados, o volume de processos médio sob sua gestão foi de 6.411 (aumento de 11,6%), enquanto para os servidores a carga acumulada foi de 543 processos por pessoa, totalizando aumento de 6,4% na carga e, no que tange a produtividade, cada servidor baixou, em média, 135 processos - aumento de 13,3%.

Outros índices relevantes, que por sua vez indicam o desempenho efetivo do Poder Judiciário, são os conhecidos como o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) e a taxa de congestionamento. Essa consiste no percentual de processos que ficaram parados, sem solução, em comparação com aqueles totais que tramitaram no período de um ano. Assim, denota-se que, quanto mais alto o índice, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos.

“A taxa de congestionamento do Poder Judiciário oscilou entre 70,6% no ano de 2009 e 73,4% em 2016. A partir desse ano, a taxa cai gradativamente até atingir o menor índice da série histórica no ano de 2019, com taxa de 68,7%. Em 2020, em razão da pandemia causada pela covid-19, a taxa voltou a subir, sendo que, em 2021, já houve redução na taxa de congestionamento na ordem de 1,6

ponto percentual, finalizando o ano com um congestionamento mensurado em 74,2%” (CNJ, 2022).

A mesma taxa finalizou o ano de 2021 em 69,7%, o que aponta decréscimo em 4,4 pontos percentuais da taxa total.

O IAD, então, reflete a capacidade do judiciário em dar seguimento ao volume de casos ingressados. Esse indicador global no Poder Judiciário alcançou 97,3% no ano de 2021, contribuindo para a elevação do estoque em 1,5 milhão de processos, o que indica que os índices ficaram abaixo do patamar mínimo desejável, que é 100%.

Há de se destacar, então, que os estrondosos números demonstram um avassalador cenário judicial que não mais busca soluções efetivas, mas sim celeridade, produção e, seguramente, resultados numéricos.

Nas palavras do jurista Rodolfo de Camargo Mancuso:

“O *modus procedendi* no manejo da questão judiciária tem mantido foco no trato da consequência [acervo de processos], pragmática política que, por não enfrentar a causa, permite que esta se vá agravando e expandindo, projetando deletérias externalidades: duração excessiva dos feitos; exasperação das partes, ante a demora, os custos e a imprevisibilidade dos julgamentos; distribuição desigual dos ônus e encargos entre os litigantes habituais e os eventuais; tratamento anti-isonômico aos jurisdicionados, ante a excessiva dispersão jurisprudencial; crescente desconfiança da população na função judicial do Estado; atritos institucionais entre o Judiciário e os outros Poderes: com o executivo, por conta das sucessivas requisições de novos e maiores recursos orçamentários; com o Legislativo, melindrado por um ativismo judiciário, em matérias sujeitas à reserva legal” (MANCUSO, 2011).

Tal situação, que já reconhecidamente é objeto de estudo, conta com análise minuciosa de estatísticas para que uma eventual solução – ainda que utópica – seja apresentada.

## 4 AS CONSEQUÊNCIAS PREJUDICIAIS

O acesso à justiça que, notavelmente enfrentou um ciclo de expansão e retalho dos modelos de assistência jurídica, aborda experiências e perspectivas inovadoras. O intuito é, então, estudar quais, dentre todos esses temas de atual discussão são capazes de apresentar uma solução apta para o problema da efetividade de prestação dos serviços jurídicos.

Isso resulta, evidentemente, no fomento ao congestionamento do Poder Judiciário. A numerosa quantidade de ações judiciais geradas pelo uso predatório da justiça incentiva uma massificação pela prestação jurisdicional. Como efeito negativo do congestionamento, é notório citar os recursos financeiros e humanos do Poder Judiciário, que, por serem limitados, são notoriamente incapazes de analisar todos os processos.

O problema, então, dá azo a duas novas problemáticas: a morosidade processual e o elevado custo operacional da atividade jurisdicional.

Em um primeiro viés, é necessário discorrer sobre o tempo de duração de uma lide, que, evidentemente, abrange uma certa complexidade, eis que um processo pode diferir em trajetória de outro. Em um cenário atraente, os litígios se resolveriam em primeira instância e, preferencialmente, em fase de conhecimento. Ocorre que, o número de recorribilidade, não apenas de decisões terminativas, é vasto. Com isso, adentram as segundas, terceiras e até “quarta”, instância.

Por sua vez, ainda, uma decisão que de azo à um título executivo judicial não é de toda efetiva se a obrigação nela imposta não for cumprida: surge, então, uma nova demanda: as execuções. Estas, eis que não envolvidas em fase de cognição, tratando-se apenas

de efetivar o direito reconhecido em sentença ou título extrajudicial, costumam ser mais morosas, ante as dificuldades de execução e constrição. A fase de conhecimento, muito embora tenha de enfrentar as postulações das partes e a dilação probatória, tende a fluir de forma mais harmoniosa.

É por isso que, o cálculo de duração de tempo médio de um processo deve ser elaborado a partir de três indicadores: o tempo médio da inicial até a sentença, o tempo médio da inicial até a baixa e a duração média dos processos que ainda estavam pendentes, no caso da análise do CNJ, até o último dia útil do ano de 2021.

O tempo médio dos processos pendentes no ano de referência se mostrou maior que o tempo de baixa, com destaque às execuções, que, na Justiça Federal chegam à média de 8 anos e 6 meses, enquanto na Justiça Estadual, 5 anos e 9 meses. Excluíram-se as execuções penais da contagem, pelo mesmo motivo narrado anteriormente: os processos se mantem no acervo até cumprimento da execução da pena.

Já o tempo de baixa dos processos no ano de 2021, foi de 1 ano e 10 meses na fase de conhecimento em primeiro grau, 2 anos e 1 mês no segundo grau e de 3 anos e 8 meses na fase de execução do primeiro grau.

Em que pese tais números sejam importantes, para efeitos deste estudo, acredita-se ser a média a seguir apresentada a base de maior relevância para análise crítica da morosidade processual: o tempo médio de duração dos processos em tramitação na fase de conhecimento de primeiro grau é de 3 anos e 3 meses, enquanto o processo em fase de execução do primeiro grau é de 5 anos e 11 meses. Com isso, conclui-se que o tempo médio do acervo de conhecimento em instâncias originárias ou recursais do Poder Judiciário no ano de

2021 foi de 3 anos e 1 mês e, descontados os períodos de suspensão ou sobrestamento o tempo de tramitação foi de 2 anos e 8 meses.

Voltando o olhar para o perfil de litígios, é possível constatar que na Justiça Estadual, concentram-se 71% dos novos casos, onde a temática de direito civil aparece duas vezes entre os cinco assuntos mais frequentes, sendo, por sua vez, também a principal matéria em todos os graus de jurisdição da Justiça Estadual.

As discussões sobre danos morais e materiais constam como prevalência nos Juizados Especiais e, na justiça comum, os assuntos que tratem sobre direito de família em matéria de alimentos e de relações de parentesco (guarda, adoção de maior, alienação parental, suspensão do poder familiar, investigação de maternidade/paternidade, entre outros).

Na Justiça Federal, a expressividade de processos é relativa ao direito previdenciário, especificamente o auxílio-doença previdenciário, com subtema mais recorrente, seguido pela aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de serviço. Tem destaque, ainda, ações sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, durante o contexto de pandemia, o Auxílio Emergencial adentrou a lista dos cinco maiores assuntos dos Juizados Especiais Federais (JEFs).

Como efeito e, na busca em tentar solucionar a problemática que surge, o Poder Judiciário vem implementando projetos e programas no intento de potencializar a justiça. Foi demonstrado: as demandas são as mesmas, as partes, em maioria, também. Basta, então, criar um sistema de produtividade capaz de atender aos números, sem se aprofundar no mérito.

Nesse sentido, em que pese a da morosidade processual possa ter causa em inúmeros fatores conjuntos, evidente que o uso predatório

da justiça, com o ajuizamento de ações em massa e sem precedentes, é um dos principais elementos de fomento deste cenário.

Já no âmbito econômico, frente a excessiva demanda pela prestação jurisdicional surge a necessidade de adoção de políticas quantitativas, “resultando em uma maior destinação de recursos públicos ao Poder Judiciário, com o intuito de alargar as vias jurisdicionais e desobstruir o fluxo de processos” (BUNN, ZANON JUNIOR, 2016).

Divulgado pelo CNJ, o “Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional” demonstra que o Brasil é o segundo país que mais investe recursos na função jurisdicional. Recurso esse que se direciona a retroalimentação da demanda pela tutela jurisdicional, por tratar-se de medida paliativa, que influi sobre as consequências da exacerbada litigiosidade, em vez de suas causas. (MANCUSO, 2011).

Dessa forma, perdendo o direito a qualidade de um meio de obtenção da justiça, o Poder Judiciário passa a ser utilizado como se fosse uma indústria, onde o juiz, na função de gerente da unidade judiciária, utiliza-se dos conflitos matéria prima e, para um produto final, tem-se a a decisão judicial, “proferida sem uma adequada maturação da lide, tendo em vista a necessidade de dar andamento a um exacerbado volume de processos.” (SCHWARTZ JÚNIOR, 2011)

Assim, o agir no estímulo a litigância e predatório de alguns atores do sistema acaba provocando prejuízos a toda a coletividade de jurisdicionados. Frente a isso, portanto, há de se analisar o desempenho dos atuantes do poder judiciário, com enfoque àqueles que provocam o poder judiciário para solução de suas demandas.

## 5 A ÉTICA PROFISSIONAL COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça como um direito fundamental, tratado no início desse capítulo, depende, em sua efetividade, da atuação de profissionais do direito que, fundamentalmente devem estar capacitados e comprometidos com o ideal de justiça. Garantir, portanto, o já tão abordado acesso à ordem jurídica justa.

Atualmente, há evidente desvio de finalidade de função, onde o lucro é a busca principal, deixando-se em segundo plano os princípios da administração pública. Aqui, destacadamente, o da eficiência. A função de todos os operadores do direito, sendo eles magistrados, promotores e representantes da segurança pública, para além de advogados, deveriam guiar-se pelos ditames principiológicos do bom funcionamento de serviços públicos.

Destaca-se ainda, o exercício da advocacia como *múnus* público, previsto pelo próprio Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94). Assim, pautar a formação de carreiras jurídicas em valores técnicos é uma forma de garantir o acesso à justiça, eis que, para além de facilitar o acesso – aqui tido como forma de ingresso no sistema judiciário, há de ser oferecido um serviço qualificado ao cidadão litigante.

A litigiosidade amplamente tratada tem causa, também, no crescente número de advogados atuantes que decorre, principalmente, de uma expansão do ensino superior e do ensino do direito. A crítica apontada não é referente a garantia da possibilidade em todos estudarem o direito, mas sim ao serviço ofertado por esses profissionais.

Assim, destaca-se, será que um compromisso formal – o juramento da Ordem – é suficiente para garantir uma responsabilidade

ética dos advogados? Segundo art. 2º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), é dever do advogado ser defensor do democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social.

O dispositivo legal mencionado segue dispendo sobre a conduta do profissional, que tem dever de “zelar pela honra, nobreza e dignidade da profissão” (inciso I), bem como “atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé” (inciso II). Deve, ainda, “velar por sua reputação pessoal e profissional” (inciso III) e “empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional” (inciso IV) (OAB, 1995).

Com destaque especial aos incisos VI, VII e IX, é dever do advogado o estímulo a conciliação entre os litigantes, a “desestimulação” ao ingresso em lides temerárias e o estímulo a solução dos problemas da cidadania, com efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos. É atuar, basicamente, em contrapartida aos problemas narrados nos tópicos anteriores.

É justamente por isso que a ética profissional se impõe ao advogado, não só em sua vida profissional, mas também em todas as circunstâncias e assuntos que a sucedem e que possam repercutir no conceito público e na dignidade da advocacia.

A atuação ético profissional, então, deve ser voltada a superar a exclusividade da oposição cliente-adversário, voltando uma atuação preventiva e extrajudicial, como conselheiro, assessor e formulador de atos, projetos e programas de natureza jurídica. (LÔBO, 2018). O advogado deveria, então, ser socialmente visto como um exemplo de comportamento a ser seguido, eis que o seu viver parte da interpretação da lei, da compreensão da justiça e da constituição da cultura jurídica. É claro que tal expectativa é impraticável. O que se exige,

então, é que o exercício da profissão pressuponha o domínio de uma série de técnicas.

Assim, é evidente que para atuar como advogado, deve o profissional ser juridicamente qualificado em relação às questões que lhes são apresentadas. É preciso que seu olhar seja voltado a decisão de ser ou não o caso de tratar a questão que lhe foi apresentada em campo judicial, e, continuamente, a estratégia que deve seguir em uma demanda.

No exercício da advocacia, os fins não justificam os meios. Ou seja, o resultado pretendido não pode justificar a adoção de quaisquer meios. O atuar do advogado não é “balcão de negócios ou arena de tráfico de influência ou corrupção, incorrendo em violação do dever de honestidade todo aquele que assim procede” (LÔBO, 2018).

Em razão do ofício, um advogado lida diariamente com interesses econômicos de seus clientes, os quais depositam nele sua confiança, embasada em conhecimentos técnicos dos profissionais. Então, “a honestidade é o valor magno da ética da advocacia; sem ela, a conduta profissional resta profundamente comprometida.” (LÔBO, 2018). Soma-se a isso o dever de permanente qualificação do advogado, no intento de que esse sempre cumpra o seu compromisso social.

Em mesmo sentido, afirmou o à época Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Cezar Peluso, em entrevista concedida à imprensa de São Paulo, que a litigiosidade consiste em um vício que prende a mentalidade não só da sociedade, mas também dos magistrados. “Até a economia foi entorpecida, uma vez que muitos estudantes de Direito veem no litígio uma forma de ganhar dinheiro, movimentando uma verdadeira fábrica de advogados” (MANCUSO, 2011, apud PELUSO, 2010).

Justamente por isso que a atuação ético-profissional de um advogado deve voltar-se aos princípios básicos do acesso à justiça: garantia de direito, efetividade da prestação jurisdicional e cooperação entre os atuantes do Poder Judiciário para que as prerrogativas narradas saiam do plano da utopia.

Em consonância com todos os demais temas que envolvem a ética, a ética na advocacia também enfrenta a dificuldade em saber qual é a medida aceitável e reprovável, principalmente frente à um judiciário congestionado e sobrecarregado de lides temerárias e repetitivas.

É por isso que o exercício na advocacia enseja mais do que um mínimo ético na atuação. Ele deve ser voltado ao intuito de diluir de forma correta e lícita o conflito existente. É atuar para além de uma forma ética na profissão, mas de uma forma moral frente à toda a sociedade.

O advogado presta seus serviços àquele que necessite satisfazer suas pretensões. Usualmente, se vende ao melhor pagador. Entregam nos braços de um juiz, seja em casos simples e massivos, ou casos complexos e usuais, um catálogo de argumentações de distinta ordem, cabendo a estes a “escolha” que melhor se fundamenta, embasando então a decisão que deseja tomar. Ainda que tal decisão não necessariamente signifique efetivar a justiça.

Portanto, é necessário ressignificar tanto a dogmática quanto a metodologia jurídica, sendo o “pensar fora da caixa” a melhor alternativa para refinar os juízos ético-jurídicos, estabelecendo-se novos padrões e critérios de atuação profissionais. Tais critérios, além de realistas, firmes e consistentes, e por assim dizer dentro do contexto social, mas que também permitirá uma maior contribuição, devem ser voltados ao funcionamento de um judiciário equitativo, qualitativo

e funcional. Deixando-se, de lado, a quantificação e a massividade, frente ao desenho e a elaboração de decisões mais justas e dentro de uma segurança jurídica, as quais são preferíveis frente a ilusão sobre o ideal de racionalidade na prolação de uma sentença de mérito.

Por isso, não há mais como sustentar o monopólio estatal na distribuição da justiça. O exercício da jurisdição está presente “sempre que um agente, órgão ou instância se mostre capaz de prevenir ou compor um conflito em modo justo, tempestivo e sob uma boa relação de custo benefício” (MANCUSO, 2011).

Assim sendo, desconhecer e desconsiderar as alternativas propostas para destituir esse monopólio resulta na realidade de uma prática jurisdicional congestionada e carente de confiança, não somente no poder jurisdicional representado pelo juiz, mas em todo o conjunto que compõe o Estado de Direito, contrapondo a expectativa pessoal do cidadão em termos de segurança jurídica e da própria democracia como forma de governo adotada em nosso território.

A atuação ético-profissional adequada à garantia da norma constitucional prevista pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal é aquela que deixa de lado o egocentrismo, repudia a advocacia predatória e a ganância financeira, voltando o olhar à uma solução jurídica justa, ao bom funcionamento do poder judiciário que, frente a tomada de uma decisão ao invés de inúmeras, pode proferi-la com maior qualidade e equidade.

É, ainda, reconhecer que a justiça oficial proferida pelo Estado não é o único meio para se resolver uma controvérsia, sendo que, a indispensável atuação de um advogado não significa o necessário ajuizamento de uma demanda frente ao poder judiciário.

A desjudicialização de conflitos frente a multiplicação de outros meios equivalentes ao jurisdicionais deve ser além de praticada,

propagada e oferecida, como solução inicial de um problema onde haja solução pacífica.

O referido mandamento constitucional que garante o acesso à justiça não é, pois, um mandamento de “indeclinabilidade” da prestação jurisdicional. Não afastar da apreciação do Estado ameaça ou lesão à direito não é, necessariamente, não resolver tal conflito por outra forma. Ou seja, é dizer que a ameaça ou lesão à direito pode ser solucionada sem um julgamento de mérito, com a atuação de um profissional do Direito, como o advogado, que de forma ética e moral, atue na resolução da controvérsia de seu cliente de forma pacífica.

Por fim, a atuação ético-profissional que efetive o acesso a justiça não visa minimizar o papel da solução adjudicada do Estado, que é reconhecidamente necessária frente à certas lides singulares, é voltada, portanto, a efetivar a eficácia prática da prestação jurisdicional.

A justiça que por ora é vista como incompetente e frustrada na visão majoritária dos cidadãos tem, em decorrência de comportamento continuado de seus operadores, urgência de mudança, eis que a descrença e insegurança é impertinente aos litigantes eventuais, uma vez que os habituais estão recorrentemente tirando proveitos das deficiências do sistema. Tal situação vai em divergência à garantia do acesso à justiça, eis que o acesso à uma ordem jurídica justa e efetiva não é assegurado a todos que querem, mas àqueles que podem.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual concepção do que se entende por acesso à justiça, resultado da evolução histórica de compreensão deste direito, restando-se consolidada através da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que colacionou os dados do estudo do Projeto de

Florença no livro *Access to Justice*, notadamente, o marco teórico de toda a temática que tangencia o acesso à justiça, e é tida como acesso à uma ordem jurídica justa, eficaz e prestada em tempo célere suficiente para que a garantia daquele direito seja efetivada.

Em glossário simples, a terminologia de acesso à justiça leva a um imediato sentido: obter acesso ao Poder Judiciário. E, em um viés etimológico, é de fato o significado apropriado. Ocorre que a garantia ao acesso à justiça, como o objeto de estudo do Direito, envolve uma abrangência excepcionalmente maior, que pode ser reduzida, de forma simples, na possibilidade em obter acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.

Nesse sentido, portanto, o poder judiciário atual enfrenta uma crise de morosidade, moralidade e de competência, que juntas fomentam a tão trágica crise de efetividade. Os problemas da justiça brasileira, como órgão público julgador, consistem na tendência em sobrepor a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional à necessidade de aprimorar sua qualidade. Com efeito, o notável gigantismo judiciário e o tratamento massivo de processos não se mostram capaz de resolver o problema. Nesse sentido, perturbam os números divulgados pelo CNJ, apontados no presente capítulo.

Diante disso, resta evidente que a forma como ocorre o enfrentamento não parece ser acertada, eis que carece de combate à problemática substancial que enseja o litígio: os conflitos sociais. A forma como o poder judiciário trata a numerologia é voltada ao enfrentamento e combate numérico, perdendo-se o tão necessário anseio de “fazer justiça”.

É preciso implantar, pois, a cultura da pacificação, visando o saber comum de que conflitos existem e não deixarão de existir, mas que a forma de os resolver, impreterivelmente, acaba por ser dotada

de formalismos processuais que passam a entender a primazia do julgamento do mérito como o mero saneamento de vícios processuais para se chegar à uma sentença.

Assim, constatou-se que, atualmente, o substancial fator impeditivo de um acesso à justiça como ordem jurídica justa, consiste na efetividade do Poder Judiciário. Isso não quer dizer, pois, que o problema está na forma como o processo judicial funciona ou como os juízes o conduzem, mas sim, no demandismo excessivo, que desencadeou a crise numérica de processos.

Há, portanto, uma crise de morosidade, moralidade e de competência, que juntas fomentam a tão trágica crise de efetividade. Os problemas da justiça brasileira, como órgão público julgador, consistem na tendência em sobrepor a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional à necessidade de aprimorar sua qualidade. Com efeito, o notável gigantismo

Assim, os atuantes do sistema judiciário são responsáveis pelas condutas profissionais que causem impacto a todo o sistema, devendo o seu agir ser voltado a uma via comum, partindo da compreensão de que o incentivo à noção de que ser um conflito resolvido de forma justa apenas pela via judicial, massificando o ingresso de demandas temerárias e sobrecarregando o sistema, diverge da noção normativa de acesso à justiça.

Conclui-se, portanto, que o acesso à justiça como direito fundamental consolidado no Estado brasileiro é capaz de garantir o acesso ao Poder Judiciário. Já no que tange ao acesso a uma ordem jurídica justa, moral, célere, equitativa e eficaz, há notável deficiência. É dizer então que, as portas do judiciário estão abertas, mas o caminho que se percorre até a porta de saída, quando alcançada, não satisfaz as condições essenciais do preceito de acesso à justiça. Isso, em decorrência

dos obstáculos acima citados, que ensejam um demandismo excessivo e a conseqüente crise numérica. Por fim, o agir ético-profissional dos operadores do direito, uma vez voltado para estratégias acertadas, mostra-se como o primeiro passo para transformação de visão da justiça como um sistema falho, incompetente e frustrado.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. 2. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 48.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 414 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 24-49; 50-83.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 2. ed. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 1979. p. 850.

BERTÃO, Naiara. “**Funções típicas de advogados já são feitas por softwares e robôs**”. Exame. 20 jan. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/revista-exame/deixa-que-o-robo-resolve/#>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 04 mai. 2023.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília,

DF, Senado, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.

Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 19 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm) . Acesso em 20 abr. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice: a world survey*, 1978. n.p.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant G. *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Buffalo Law Review, 27, n. 181, 1978b, p. 181-292.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant G. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília/DF, 1995.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022** (ano-base de 2021).

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CUNHA, Sérgio Sérulo Da. **Contribuição à reflexão sobre a reforma do judiciário**; Rio de Janeiro: Vozes, 1996. n.p.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil - Uma visão geral**. Revista Interesse Público. n 44, 2007.

GALANTER, Marc. **Acesso à justiça em um mundo de capacidades em expansão**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito. Porto Alegre: ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun., 2015, p. 37-49.

\_\_\_\_\_. **Por que 'quem tem' sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito.** Trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: 2014, no prelo.

\_\_\_\_\_. *The Vanishing Trial: an examination of trials and related matters in Federal and State Courts.* Journal of Empirical Legal Studies, v. 1, n. 459, 2004.

\_\_\_\_\_. "Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change". Law and Society Review, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974. Republicação (com correções) em Law and Society. Dartmouth, Aldershot: Cotterrell, 1994, p. 165-230.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/global-access-to-justice/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 mai. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**, 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netti. **Ética da Advocacia**. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/22/etica-da-advocacia/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva** - 3ª ed. São Paulo: RT, 2003.

MATTEI, Ugo. "Access to Justice. A Renewed Global Issue". Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.3, 2007. Disponível em: [http://works.bepress.com/ugo\\_mattei/34](http://works.bepress.com/ugo_mattei/34). Acesso em: 29 abr. 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA JR., Paulo Silvestre de. **“Inteligência artificial é uma realidade e já afeta a área jurídica”**. Conjur. 15 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-15/chiesi-filho-inteligencia-artificial-afeta-area-juridica>. Acesso em: 28 abr. 2023.

PELUSO, César. Entrevista. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-ago-11/entrevista-cezar-peluso-presidente-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SADEK, Maria Tereza. **O Sistema de Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 1-23.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 55-66, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SANDEFUR, Rebecca L. *Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality*. Annual Review of Sociology, Vol. 34, August 2008, p. 339-358, p. 340. Tradução livre

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

SIMON, Henri. *Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire*, do ano de 1902. n.p.

TRISTÃO, Martins Ivan; FACHIN, Zulmar. **O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos**. Scientia Iuris, v. 13. 2009.

OAB. Notícia. 2022. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/59992/brasil-tem-1-advogado-a-cada-164-habitantes-cfoab-se-preocupa-com-qualidade-dos-cursos-juridicos>. Acesso em: 18 fev. 2023.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna. Participação e processo.** Tradução. São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 1988. p. 416. Acesso em: 09 fev. 2023.

\_\_\_\_\_, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa e tratamento adequado de conflitos: resolução 125 do CNJ.** Arbitragem e processo: homenagem ao prof. Carlos Alberto Carmona. Tradução. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. 2. Acesso em: 09 fev. 2023.

\_\_\_\_\_, Kazuo. **A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 2007. n.p.

\_\_\_\_\_, Kazuo. **Fundamentos constitucionais da solução pacífica das controvérsias.** In: Curso de Políticas de Mediação e Conciliação. Brasília: ENFAM, 2020. Texto não publicado.

\_\_\_\_\_, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

# CAPÍTULO 2

---

## CONCURSO PÚBLICO PARA A OUTORGA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: MUDANÇAS RECENTES E PROBLEMAS ANTIGOS

André de Carvalho Barbosa Álvares<sup>1</sup>  
Marcos Irigon de Irigon<sup>2</sup>

---

1 Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Público; em Direito Civil; em Direito Notarial e Registral; e em Direito Civil, Negocial e Imobiliário. Mestrado em Função Social do Direito da FADISP. Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Cristais Paulista-SP.

2 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (2000), atuou como monitor em três disciplinas: Introdução ao Estudo do Direito, Direito Tributário e Legislação Pesqueira e Portuária. Um ano de estágio na Justiça do Trabalho. Conciliador treinado e capacitado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com mais de dezoito meses de experiência. Pós graduado lato sensu em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ - e Universidade Estácio de Sá; Direito Notarial e Registral, pela Universidade Anhanguera; e Direito Privado, pela Universidade Anhanguera. Mestre em Função Social do Direito pela FADISP(2019). Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP. Professor universitário com quase dez anos de experiência na advocacia no Estado do Rio de Janeiro e mais de doze anos como Tabelião de Notas e Registrador Civil das Pessoas Naturais no Estado de São Paulo.

## RESUMO

O concurso para as serventias extrajudiciais possui normas próprias. Estas normas integram, principalmente a resolução nº 81/2009 do Conselho Nacional de Justiça, e orientam a realização destes certames em todo país. A padronização destas regras pelo CNJ possibilitou um grande avanço, mas que se mostram insuficientes para cumprir o mandamento constitucional previsto no art. 236 da Constituição da República de 1988. Assim, analisou detalhadamente os mencionados regramentos e sugeriu algumas alterações que poderiam superar os problemas que acabam por impedir que os candidatos recebam a sua delegação de forma mais célere e sem percalços.

**Palavras-chave:** Concurso público. Serventias extrajudiciais. Normas jurídicas.

## ABSTRACT

The public competition for extrajudicial offices has its own regulations. These regulations are mainly encompassed in Resolution No. 81/2009 of the National Council of Justice and guide the organization of these exams throughout the country. The standardization of these rules by the CNJ has brought significant progress, but they prove to be insufficient to fulfill the constitutional mandate set forth in Article 236 of the 1988 Federal Constitution. Therefore, this study thoroughly analyzes the mentioned regulations and suggests some changes that could overcome the problems that hinder the timely and smooth appointment of candidates.

**Keywords:** Public competition, extrajudicial offices, legal regulations.

## 1 INTRODUÇÃO

A realização de concursos públicos para ingresso na atividade notarial e de registro é uma exigência constitucional desde 1988. Mesmo assim muitos Estados não realizaram nenhum concurso ainda, enquanto outros, praticamente não mais possuem serventias vagas, pois desde a promulgação da CR/88 vem realizando os certames regularmente.

Existem várias normas que regulam este concurso: o art. 236 da CR/88, os artigos 14, 15, 16, 17, 18 e 19 da lei 8.935/1994, e inúmeras leis estaduais. Diante desta diversidade de normas, os concursos para as serventias extrajudiciais não têm apresentado um padrão uniforme de execução, sendo por isso objeto de vários procedimentos administrativos junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e de muitas ações judiciais. Tentando uniformizar a realização desses certames, bem como forçar a sua efetiva realização por todos os Estados brasileiros, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 2009, a resolução número 81, que apesar de sua data recente já foi alterada quatro vezes.

Serão objeto do presente estudo as principais normas relativas aos concursos de outorga de serventias de notas e de registro, bem como pretende-se sugerir algumas alterações à resolução 81 do CNJ que poderiam contribuir para a efetivação destes certames, diminuindo consideravelmente as lides que normalmente surgem ao longo destes concursos.

Diante da importância social da atividade notarial e de registro, e da complexidade para o seu bom exercício, é de grande interesse da sociedade que os concursos nessa área sejam realmente efetivados, pois assim mais candidatos se interessarão, elevando a qualidade e capacidade dos aprovados, e por consequência melhorando, em todos os aspectos, o nível do atendimento nas serventias extrajudiciais.

É pela relevância da atividade que qualquer medida que vá contra a realização desses concursos, vai também contra os interesses da sociedade e contra os princípios do Estado Democrático de Direito, e não devendo prosperar. Nesse sentido, a PEC 471/2005 não deve ser aprovada, e se for, deve ser julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

## **2 REGRAS DO CONCURSO PARA AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS**

Concurso público pode ser definido como um procedimento administrativo que tem por objetivo principal a aferição das aptidões e seleção dos melhores candidatos ao ingresso nos cargos e funções públicos, conforme leciona Carvalho Filho (2020, p. 685). A realização de concursos possibilita a todos os interessados o direito de disputar, em igualdade de condições, um desses cargos ou funções vagos, sendo um meio bastante justo e democrático de ingresso no serviço público, pressupondo que todos possuem as mesmas condições.

Segundo a doutrina dominante, o concurso público se funda em três princípios básicos. O primeiro é o Princípio da Igualdade, que proporciona a todos interessados as mesmas condições de concorrência por uma vaga. Também o Princípio da Moralidade Administrativa, haja vista que a realização de concurso público evita favorecimentos e perseguições, bem como o nepotismo, configurando uma forma impessoal de seleção. Por fim, o Princípio da Competição, já que os candidatos concorrem entre si, buscando a melhor classificação para ingressarem no serviço público.

A exigência de concursos públicos traz enormes benefícios para a Administração Pública, sendo o maior deles a seleção das pessoas mais capacitadas para ingressarem em seus quadros. Haja vista a grande concorrência nos mais variados concursos e os diversos

mecanismos de seleção, que possibilitam até mesmo o acesso ao perfil psicológico e a conduta social do candidato, tudo isso bem manejado pela comissão organizadora do concurso, permite que os candidatos mais bem preparados consigam a aprovação, o que garante à Administração Pública servidores públicos muito bem preparados. Não é um sistema infalível, mas é o melhor que existe na atualidade.

A realização de concurso público para ingresso na atividade notarial e de registro está previsto na Constituição da República de 1988 (CR/88) (BRASIL, 1988), no § 3º, do art. 236 determina que o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou remoção, por mais de seis meses. Ceneviva (2008, p. 10) explica que o concurso para receber a outorga da delegação de uma serventia extrajudicial consiste em provas de suficiência intelectual e administrativa, e de títulos.

Do comando constitucional pode-se inferir duas regras básicas: a primeira que impõe que o ingresso na atividade notarial e de registro somente pode ocorrer por concurso público, sendo assim, qualquer outro meio de ingresso configura-se inconstitucional. Este, deve avaliar os candidatos por meio de provas e títulos. As provas são as objetivas, com questões de múltipla escolha, as discursivas, que são questões dissertativas, e a elaboração de peças praticas específicas da atividade notarial e registral, e a prova oral, perante a banca examinadora, que argui o candidato pessoalmente e de forma pública. Os exames de títulos, atribuem pontos à certos candidatos que em sua vida pregressa realizaram alguns tipos de cursos, como especialização, mestrado e doutorado, ou exerceram alguma atividade pública relevante, como por exemplo o exercício da advocacia, entre outros fatos que o examinador julgar relevante, desde que previsto no edital de abertura.

A segunda regra impõe que, vagando alguma serventia extrajudicial, seja aberto concurso de provimento ou remoção no prazo máximo de seis meses. Regra esta descumprida por quase todos os Tribunais de Justiça.

A lei 8.935/1994 (BRASIL, 1994), conhecida como lei dos Notários e Registradores, regulamenta o art. 236 da CR/88 no que tange ao concurso público. Assim, no inciso I, do art. 14, exige que a delegação para o exercício de atividade notarial e de registro depende de prévia habilitação em concurso público de provas e títulos. Estabelece ainda nos artigos seguintes que os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador, que será aberto com a publicação do edital, dele constando os critérios de desempate.

As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial e de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses. Para estabelecer o critério do preenchimento das vagas, deve-se tomar por base a data de vacância da titularidade ou, quando vagas na mesma data, aquela da criação do serviço, ou seja, as duas primeiras serventias que vagarem vão para o concurso de ingresso por provimento e terceira para o concurso de remoção. Se vagarem na mesma data, a serventia criada primeiro ocupa a primeira vaga disponível, e a outra a vaga subsequente.

Quanto ao concurso de remoção somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos, e segundo interpretação dos tribunais pátrios e o Conselho Nacional de Justiça, os candidatos somente podem concorrer na modalidade ingresso por

remoção no mesmo Estado em que exercem a delegação. A legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção.

Importante questão terminológica é esclarecida por Loureiro (2021, p. 96). A designação do titular de serventia notarial ou registral se dará sempre por provimento, e este poderá ser por ingresso ou por remoção. Para o segundo é exigido o exercício da delegação no mesmo Estado pelo menos por dois anos.

Por fim, os candidatos serão declarados habilitados na rigorosa ordem de classificação no concurso e a partir daí são convocados para a sessão pública de escolha das serventias extrajudiciais.

Os concursos públicos para as serventias extrajudiciais são realizados pelo Poder Judiciário estadual, dessa forma, cada Estado possui legislação própria sobre o tema, bem como cada Tribunal de Justiça possui regulamentações próprias que disciplinam a realização do concurso.

Essas normas variam muito de Estado para Estado, por exemplo, em Minas Gerais, já existiu apenas uma prova objetiva e análise dos títulos para a aprovação do candidato, que escolhia a serventia que iria prestar o concurso na inscrição, enquanto que em São Paulo, são realizadas três provas, objetiva, discursiva e oral, bem como análise de títulos e entrevista pessoal. E assim, sendo no número de provas, ou no número de recursos, ou no peso das notas das provas ou dos títulos na nota final, cada Estado possuía uma peculiaridade, o que dificultava a averiguação da realização dos concursos pelos Tribunais, bem como tornava penosa a preparação dos candidatos que pretendiam concorrer fora de seus Estados natais.

Ocorre que, muitas vezes, essas normas estaduais eram lacunosas e até mesmo, em alguns casos, contrariam as disposições

supracitadas (CR/88 e lei federal 8.935/1.994), tornando os concursos alvo de muitas impugnações judiciais, que comprometem a celeridade e a efetividade desses certames. São tantas demandas, que chegavam a quarenta por cento dos processos tramitando no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) à época da edição da Resolução 81/2009 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2009).

Tendo isso em vista, o CNJ, visando diminuir o número de demandas envolvendo esses concursos, bem como padronizar e agilizar sua realização, resolveu publicar a resolução número 81 de 09 de junho de 2009, determinando regras sobre os concursos públicos de provas e títulos, para a outorga das delegações de notas e de registro.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em abril de 2008, divulgou os primeiros dados estatísticos sobre as serventias extrajudiciais. Esses dados se referiam ao ano de 2006. Dessa forma, haviam no Brasil 13.416 serventias extrajudiciais, sendo que desse total, 11.095 informaram os seus dados ao CNJ.

Os dados informados transformaram-se nas seguintes estatísticas: em 2006, 36% das serventias eram oficializadas, ou seja, não haviam sido submetidas ao concurso público, ou porque seu titular foi agraciado com a norma do artigo 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que determina “O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.”, ou pela inércia do Poder Judiciário estadual em realizar o concurso. Os 64% restantes eram privatizadas, o que não significa que estavam providas da maneira correta. Dessa forma, o CNJ não possuía dados concretos para saber quantas serventias ainda estavam providas de forma irregular.

Os dados atualizados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022), em junho de 2022, são os seguintes: 4803 serventias extrajudiciais vagas e 8000 providas, ou seja 37,51% dos cartórios brasileiros ainda estão providos irregularmente.

Diante da falta de realização de concursos ou da não finalização desses por alguns Estados, do número cada vez maior de procedimentos administrativos nessa seara, junto ao CNJ e de demandas judiciais junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), aquele Conselho resolveu, segundo palavras do Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Gilson Dipp, cumprir a Constituição.

No dia 9 de junho de 2009, o CNJ publicou duas resoluções, a de número 80, que declara a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes à matéria, estabelecendo regras para a preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para a organização das vagas do serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público, e a resolução de número 81, que dispõe sobre os concursos públicos de provas e títulos, para a outorga das delegações de notas e de registro, e para padronizar o concurso em todo país, trazendo a minuta de edital para esse tipo de concurso.

Dando cumprimento a sua resolução de número 80, o CNJ em 22 de janeiro de 2010, publicou uma relação provisória de 7.828 cartórios extrajudiciais de todo o país cuja titularidade foi declarada vaga e que por isso poderão ser submetidos a concurso público. Também publicou nesta mesma data decisões considerando regulares as delegações de 6.301 outros cartórios. Assim, de um total de 14.129 serventias extrajudiciais existentes no Brasil em 2010, 55,4% estavam providas de forma irregular.

No provimento dessas 7.828 serventias vagas, os Tribunais de Justiça terão que respeitar as regras estabelecidas pela resolução número 81 do CNJ, por se tratar de norma emanada de ente administrativo superior com esteio no inciso III, do § 4º, do art. 103-B d CR/88. Assim, vale analisar os principais aspectos dessa resolução bem como as alterações que ela sofreu.

Logo em seu artigo primeiro, determina-se que o ingresso na titularidade dos serviços notariais e de registro, se dará por concurso público de provas e títulos, em ambos os critérios de ingresso, provimento e remoção. De cara o CNJ já enfrenta uma polêmica. Segundo a Constituição da República, o concurso, nos dois critérios de ingresso, deve mesmo ser de provas e títulos, no entanto, a lei 8.935/1994, ao tratar da matéria, determinou que o concurso de remoção se daria apenas mediante o exame de títulos. Isso fez com que alguns Estados, em detrimento do mandamento constitucional, aplicassem a lei dos notários e registradores, não realizando provas no concurso de remoção. Prudentemente, O Conselho seguiu a norma constitucional, diante da flagrante inconstitucionalidade do art. 16 da lei 8.935/1994, mas ainda não declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Cabe ressaltar que, nesse início, a resolução reafirma que a organização do certame compete ao Poder Judiciário.

Nos parágrafos do art. 1º desta resolução, são estabelecidas as regras para formação, atuação e dadas as atribuições da comissão examinadora do concurso. Dentre as principais tem-se que: será composta por Desembargador, três Juízes de Direito, um membro do Ministério Público, um Advogado, um Registrador e um Tabelião. A esses membros aplicam-se as mesmas causas de suspeição e impedimento atribuídas aos Juízes no Código de Processo Civil. Essa comissão deveria confeccionar, aplicar e corrigir as provas, podendo-se delegar apenas o auxílio operacional a instituições es-

pecializadas. A resolução 478/2022 alterou estas disposições para permitir que os Tribunais deleguem suas atribuições, no todo ou em parte, à instituição especializada em realização de concursos públicos. Também criou algumas hipóteses expressas e específicas de suspeição e impedimentos aos membros da banca examinadora do concurso.

Visando regulamentar a disposição constitucional de que uma serventia não pode ficar vaga, sem abertura de concurso, por mais de seis meses, o CNJ, no art. 2º desta resolução, estabeleceu que os certames serão realizados semestralmente, ou se conveniente, em período inferior, desde que haja pelo menos três delegações vagas. E foi além, determinado prazo para a conclusão do concurso de doze meses contados da primeira publicação do edital. Pasmem, o concurso do Estado do Piauí, teve seu primeiro edital publicado com data de 19/07/2013 e até o mês de outubro de 2022 ainda não foi finalizado.

Se essa norma for fielmente cumprida pelos Tribunais de Justiça, os certames para ingresso nas serventias extrajudiciais darão um grande salto de qualidade. Diante dos intermináveis concursos, muitos candidatos perdem o interesse e não se preparam adequadamente, mas, sabendo que os concursos terão fim e que lhes será outorgada a delegação num prazo adequado, esse desinteresse desaparece, fazendo com que os candidatos se preparem de forma contínua e exclusiva para esse tipo de concurso, o que elevará ainda mais o nível dos aprovados. Isso refletirá diretamente na melhoria da prestação do serviço notarial e de registro, o que é de grande interesse da sociedade.

A resolução 478/2022, objetivando também dar maior efetividade ao certame e prover o maior número de delegações em um concurso passou a permitir que, a critério do Tribunal, possam ser realizadas até três audiências de escolha, permitindo-se que um número maior de serventias sejam providas pelos candidatos, uma

vez que é comum uma pessoa escolher a serventia e não comparecer para receber a investidura ou para exercer a delegação, acrescentando-se esta determinação ao mencionado art. 2º.

A resolução 203/2015, como medida afirmativa, determinou uma reserva de 20% das vagas para candidatos declarados negros, acrescentando tal dispositivo ao art. 3º da Resolução 81/2022. Tal norma foi aperfeiçoada pelas resoluções 382/2021 e 478/2022. Já existia a reserva de 5% das vagas aos candidatos portadores de necessidades especiais.

Outro ponto relevante se encontra no art. 6º. Este, dispõe que os Tribunais de Justiça disponibilizarão para os candidatos os dados econômicos, tributários, trabalhistas, entre outros que possuem, das serventias extrajudiciais em concurso. Isso auxiliará os candidatos aprovados na escolha da serventia que melhor atenda seus interesses, evitando-se surpresas desagradáveis e diminuindo as desistências e não entrada em exercício pelos candidatos aprovados e investidos na delegação.

No art. 10, foram estabelecidos os pesos dos exames. As provas tinham peso oito e o exame de títulos tinha peso dois, ou seja, na composição da nota final, oitenta por cento dos pontos serão compostos pelas notas nas provas, sendo que os vinte por cento restantes serão atribuídos pela pontuação dos títulos. Nesse artigo, também ficou definido que para ser considerado habilitado, o candidato deve ter nota final igual ou superior a cinco, ou seja, deve obter pelo menos cinquenta por cento dos pontos distribuídos. Por fim, também estabeleceu os critérios de desempate da classificação final, quais sejam, a maior nota no conjunto das provas, depois nota da prova escrita e prática, depois nota na prova objetiva, seguido pela nota na prova oral, depois aos candidatos que exerceram a função de

jurado (Resolução 122/2010) e por fim, se tudo permanecer empatado, será considerada a idade.

No entanto, a resolução 478/2022 reduziu o peso dos títulos para 1 e o das provas aumentou-se para 9, porém perdeu-se grande oportunidade de melhorar a redação da minuta sobre títulos, bem como modificá-los, para permitir que se valorize candidatos que tenham uma formação voltada para o exercício da atividade notarial e registral.

O art. 11 determinou que, publicado o resultado final, será convocada uma sessão pública de escolha das delegações vagas constantes no edital, obedecendo-se a rigorosa ordem de classificação. Com a edição da resolução 478/2022 podem haver até três audiências de escolhas, observados os critérios definidos. O candidato classificado em primeiro lugar será chamado a escolhera serventia do seu interesse, e assim sucessivamente, até o último classificado ou até a última serventia ser preenchida. Esse artigo também definiu importante situação, por incrível que pareça, bastante corriqueira: vedou a inclusão de novas serventias após a publicação do edital, evitando-se, principalmente, mudanças surpresas após o início do concurso. Da mesma forma, também não podem ser suprimidas serventias do edital, a não ser por decisão judicial com trânsito em julgado.

Outro artigo importante é o 13. Encerrado o concurso, determinou-se que o Presidente do Tribunal de Justiça é quem expedirá o ato de outorga da delegação. Em alguns Estados, quem exercia essa função era o chefe do poder executivo, o Governador, o que gerava mais demora na finalização do concurso.

Os artigos 14 e 15 tratam da investidura na delegação e da entrada em exercício na atividade notarial e de registro. Segundo esses artigos, a investidura ocorrerá perante a Corregedoria Geral de Justiça,

em trinta dias contados da outorga da delegação. Esse prazo poderá ser prorrogado por igual período uma única vez. Já a entrada em exercício deve ocorrer dentro de trinta dias contados da investidura, sendo competente para concedê-la o Corregedor Geral de Justiça, ou o magistrado por ele designado. Não ocorrendo a investidura ou a entrada em exercício, o Presidente do Tribunal de Justiça, torna o respectivo ato sem efeito.

Os artigos 16 e 17 são normas de direito intertemporal. O primeiro determina que os concursos em andamento em 09 de junho de 2009, deverão ser concluídos, com a outorga da delegação, no prazo máximo de seis meses, sob pena de apuração da responsabilidade funcional dos encarregados de realizar os concursos. Já o segundo determina que a resolução não se aplica aos concursos cujos editais de abertura já estavam publicados.

Encerrada essa primeira parte da resolução, tem-se ainda que ser analisada a minuta do edital para os concursos das serventias extrajudiciais. Por ser parte integrante da resolução, também tem força normativa, vinculando os Tribunais de Justiça, órgãos hierarquicamente inferiores, na escala administrativa, ao Conselho Nacional Justiça.

A minuta do edital traz a materialização e a regulamentação das regras dispositivas analisadas anteriormente, mas também traz algumas novidades não abordadas. Dessa forma, serão analisados seus aspectos mais importantes.

O item 2 da minuta do edital, trata da outorga das delegações. Aqui, têm-se alguns pontos importantes. Primeiro, os itens 2.1, 2.2 e 2.3 estabelecem a regra de distribuição das serventias vagas entre os critérios de provimento e remoção. Propriamente não traz novidade, mas torna mais clara a norma legal que aborda o assunto.

Outro ponto importante nesse tópico são os itens 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.8. que trata da participação das pessoas com deficiência e dos negros no certame. Destinam-se a esses candidatos, cinco por cento e vinte por cento, respectivamente, das serventias oferecidas no edital, determinando-as por sorteio público, divididas as serventias em três faixas de faturamento e reservadas as serventias proporcionalmente em cada faixa. A partir desse momento elas ficam reservadas. O candidato portador de necessidades especiais ou negro aprovados serão classificados em duas listas, uma geral de todos os candidatos e outra específica dos candidatos que concorrem as serventias reservadas. Dessa forma, quando realizada a audiência pública de escolha, o candidato portador de deficiência ou negro poderá escolher, na sua ordem de classificação, na lista geral, serventia não reservada, o que implicará em imediata renúncia de sua inclusão na lista dos aprovados com necessidades especiais, no entanto o mesmo não se aplica aos candidatos negros, que se escolherem em lista geral, não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas a candidatos negros

Outro ponto relevante desse tópico refere-se ao fato que se as serventias reservadas aos candidatos portadores de necessidades especiais não forem escolhidas, por qualquer motivo, elas poderão ser providas pelos demais candidatos, observando-se, sempre, a ordem de classificação. No entanto, mesmo dispositivo não existe para as listas de escolhas específicas dos candidatos negros. Parece que houve um lapso do conselheiro responsável pela redação. Como o intuito do concurso é prover o maior número de serventias possíveis seria importante, que tais serventias não escolhidas por qualquer motivo, fossem oferecidas aos candidatos da lista ampla. Por fim ficou estabelecido que um mesmo candidato pode se candidatar como negro e portador de necessidades especiais.

O tópico 3 traz as regras para inscrição no concurso. É permitido aos candidatos se inscreverem em ambos os critérios de ingresso, provimento e remoção, devendo apresentar os documentos comprobatórios do preenchimento dos requisitos para a outorga das delegações apenas os candidatos aprovados na prova escrita e prática. Isso diminui o número de documentos a serem analisados e permite que essa fase ocorra paralelamente ao prosseguimento do concurso, durante a fase dos exames orais, ou seja, os documentos que deverão ser apresentados, discriminados no tópico 4, e o exame dos títulos, são analisados concomitantemente aos exames orais, contribuindo para a maior celeridade do certame. Por fim, no final deste tópico tem-se a determinação que a lista com os candidatos inscritos deve ser publicada em até quinze dias do encerramento das inscrições.

Um dos tópicos principais dessa minuta é o de número 5. Ele trata das provas. Primeiramente, estabelece-se que o concurso terá quatro fases: prova objetiva de seleção, prova escrita e prática, prova oral e exame de títulos.

O item 5.2 determina que a prova de seleção terá apenas caráter eliminatório, ou seja, sua nota não entra no computo da nota final. As demais provas terão caráter classificatório e eliminatório e o exame de títulos apenas classificatório, não eliminando candidato que não possui nenhum título.

O item 5.3 traz as disciplinas e matérias que serão objeto das provas: Registros Públicos, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Comercial, Conhecimentos Gerais e Língua Portuguesa. Essa última será objeto de avaliação em todas as fases e provas do concurso, exceto da prova objetiva. Portanto não poderá haver prova de múltipla escolha de Língua Portuguesa. Aqui também se perdeu a oportunidade de diminuir as disciplinas

que serão objetos das provas ou pelo menos limitá-las a partes que tenham pertinência temática com a atividade notarial e registral. Não faz sentido por exemplo, cobrar o crime de rixa em uma prova oral destes certames.

O item 5.5 trata das regras para a prova objetiva de seleção. Esta consistirá em questões de múltipla escolha, não se permitindo qualquer tipo de consulta nessa fase. Esta prova será distinta para cada critério de ingresso (provimento e remoção, mas todas as questões terão o mesmo valor. Serão considerados aprovados nessa fase os candidatos que alcançarem maior pontuação, incluídos os empatados na última colocação, os concorrentes dentro da proporção de doze candidatos por vaga, em cada opção de inscrição, incluindo-se os empatados na última posição.

Já o item 5.6 aborda assuntos referentes à prova escrita e prática. Esta se dividirá em três partes: uma dissertação, uma peça prática e a última com questões discursivas. Nessa fase será permitida consulta a legislação não comentada. Por se tratar de prova escrita, não é admitido qualquer sinal ou dado capaz de identificar o candidato autor da prova, anulando-se a prova de quem o fizer. Esse ponto merece destaque porque pode significar a eliminação do candidato, por isso deve-se evitar criar nomes fictícios, ou números de documentos (CPF e RG, por exemplo), devendo-se usar apenas os dados constantes nas questões, indicando os dados faltantes, (por exemplo: ...portador do CPF número (Número do CPF) e do...). Essa prova valerá dez pontos e terá peso cinco, sendo considerados habilitados para a prova oral, os candidatos que obtiverem nota igual ou superior a cinco.

Após a prova escrita e prática, os candidatos aprovados para a terceira fase serão submetidos a exames de personalidade, compreendidos o psicotécnico e o neuropsiquiátrico.

Divulgada a relação dos classificados na prova escrita e prática, a Comissão de concurso, em cinco dias, deverá realizar sorteio público para definir a ordem de arguição dos candidatos na prova oral.

Essa terceira prova também valerá dez pontos e terá peso quatro. Também será eliminado do concurso o candidato que não obtiver nota igual ou superior a cinco nessa fase. Esta prova também deveria ter recebido atenção especial do CNJ, o que não ocorreu. Como não há previsão, a maior parte dos Tribunais de Justiça não realizam o sorteio de ponto prévio ao candidato que será examinado de forma pública e presencial, o que possibilita que o examinador escolha livremente as perguntas que era fazer a cada candidato. Isto fere o princípio constitucional da impessoalidade dos atos administrativos, na medida em que pode o examinador fazer perguntas mais fáceis a determinados candidatos ou mais difíceis a outros. O concurso da magistratura já realiza este sorteio de ponto anterior ao exame oral sem grandes problemas, basta adotar o mesmo modelo.

Outro ponto muito importante nessa resolução trata-se do item 7, que dispõe sobre os títulos. Primeiramente, determina-se que o exame de títulos valerá no máximo dez pontos e terá peso um, devendo-se observar o seguinte: I - exercício da advocacia ou de delegação, cargo, emprego ou função pública privativa de bacharel em Direito, por um mínimo de três anos até a data da primeira publicação do edital do concurso (2,0); II - exercício de serviço notarial ou de registro, por não bacharel em direito, por um mínimo de dez anos até a data da publicação do primeiro edital do concurso (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.935/1994) (2,0); III - exercício do Magistério Superior na área jurídica pelo período mínimo de 5 (cinco) anos: a) mediante admissão no corpo docente por concurso ou processo seletivo público de provas e/ou títulos (1,5); b) mediante admissão no corpo docente sem concurso ou processo seletivo público de provas e/ou títulos (1,0); IV

- diplomas em Cursos de Pós-Graduação: a) Doutorado reconhecido ou revalidado: em Direito ou em Ciências Sociais ou Humanas (1,0); b) Mestrado reconhecido ou revalidado: em Direito ou em Ciências Sociais ou Humanas (0,75); c) Especialização em Direito, na forma da legislação educacional em vigor, com carga horária mínima de trezentos e sessenta (360) horas-aula, cuja avaliação haja considerado monografia de final de curso (0,5); VI - exercício, no mínimo durante 1 (um) ano, por ao menos 16 horas mensais, das atribuições de conciliador voluntário em unidades judiciárias, ou na prestação de assistência jurídica voluntária (0,5); VII - Período igual a 3 (três) eleições, contado uma só vez, de serviço prestado, em qualquer condição, à Justiça Eleitoral (0,5). Nas eleições com dois turnos, considerar-se-á um único período, ainda que haja prestação de serviços em ambos.

Cumprе ressaltar que as pontuações previstas no item I e II não podem ser cumulativas; o doutorado, mestrado e especialização estão limitados a dois de cada por candidato. E por fim, a pontuação superior a dez será descartada.

Essa fase é meramente classificatória, mas é capaz de alterar significativamente a classificação de um candidato. O CNJ, ao definir o que será considerado título, o seu valor, e a forma que serão computados, possibilita a todos os interessados nesse tipo de certame, buscar esses títulos antes da publicação dos editais dos concursos, dando a todos as mesmas chances de obterem pontuação nessa fase.

No entanto, a fase de exame de títulos é uma das que mais gera demandas administrativas e judiciais. Primeiro, o item I apresenta uma redação que já foi objeto de várias lides, e que já permitiu a interpretação de que quem exerceu delegação de serventia notarial e registral por mais de três anos não fazia jus à pontuação mencionada porque, segundo as decisões, a atividade notarial e registral não era privativa de bacharel em direito. Interpretação bastante equivocada, que podia

permitir por exemplo, que um candidato não bacharel que exercesse a atividade por dez anos pontuasse (item II) e o candidato bacharel em direito que exercesse a atividade por dez anos (item) não pontuasse. Esta interpretação foi depois afastada, mas gerou inúmeros prejuízos aos candidatos que foram prejudicados. E o pior é que esta redação ainda não foi alterada permitindo, que num futuro, volte estas interpretações equivocadas. Também não parece justo, que o tabelião e registrador receba a mesma pontuação por exercício de atividade jurídica, que um advogado ou outro profissional que ocupe função privativa de bacharel em direito. Sem desmerecer estas atividades que são também de grande relevância, este concurso visa selecionar notários e registradores, e as experiências dos candidatos nesta atividade deveria ser melhor pontuada, sugerindo-se que pontue em dobro, ou que se pontue por ano de exercício até o limite, por exemplo, de 5 pontos.

Outro ponto que deveria ter sido alterado é o que trata dos cursos de pós-graduação. Será mesmo que duas especializações de 360 horas tem o mesmo valor que um doutorado e mais valor que um mestrado? Deveriam ser limitados a 1 título de doutorado, 1 de mestrado e uma especialização por candidato, sendo atribuído ao primeiro 3 pontos, ao segundo 2 pontos e à especialização 0.5 pontos.

Por fim, para encerrar a discussão sobre títulos, dever-se-ia aumentar as atividades que, a exemplo da função de conciliador e de serviço prestado à Justiça Eleitoral são socialmente relevantes, como ser doador de órgãos ou jurado.

Os Tribunais de Justiça, como já salientado, são obrigados a cumprir essa determinação do CNJ, não podendo suprimir qualquer título listado acima dos eventuais editais de concurso para as serventias extrajudiciais, mas poderá acrescentar a esse rol outros possíveis títulos

que achar relevantes, desde respeite a pontuação máxima permitida para essa fase.

O tópico 8 trata da pesquisa sobre a personalidade do candidato. O tópico 9 trata da classificação final e estabelece fórmula que dará a nota final do candidato. Esta será a média ponderada das notas das provas e dos pontos dos títulos, de acordo com a seguinte fórmula:  $NF = [(P1 \times 4) + (P2 \times 4) + (T \times 2)] / 10$ , onde: NF = Nota Final; P1 = Prova Escrita e Prática; P2 = Prova Oral; T = Títulos. Cumpre ressaltar que aqui também houveram decisões do CNJ que mudaram esta interpretação, para garantir que o candidato que tirou nota 5 na P1 e nota 5 na P2, e não tivesse título, não fosse eliminado do certame. No entanto tal alteração ainda não ingressou no sistema normativo, ficando a cargo das interpretações jurídicas e podendo voltar a ser questionadas em momentos futuros.

Obtida a nota final de todos os candidatos, a classificação será elaborada segundo a ordem decrescente destas, usando os critérios de desempate já mencionados, e sendo considerado aprovado no concurso o candidato que alcançar média final igual ou superior a cinco.

Elaborada a lista final de classificação, a Comissão de Concurso designará a sessão de proclamação e divulgação da mesma, após o que declarará encerrado o concurso.

O item 10 dispõe sobre os recursos cabíveis ao longo do concurso, no entanto, apesar de suas importâncias não são objetos de questionamentos no CNJ, exceto alguns prazos que foram dilatados.

Por fim, o item 11 trata da outorga das delegações, estabelecendo entre outras, as regras para a sessão de escolha. Nesta fase, já definida a ordem de classificação por notas dos candidatos, eles são chamados a escolher, um a um, a serventia de seu desejo na lista de

vacância disponibilizadas naquele concurso. Trata-se de fase bastante conturbada, e que em algumas oportunidades, por inexperiência, pressão ou outro motivo o candidato acaba fazendo uma escolha equivocada e põe todo o curso a perder, uma vez que a escolha é irratável. Pode parecer fácil se fazer uma escolha pelos primeiros classificados, mas imagina um candidato que se encontra no fim da classificação, ele deve acompanhar todas as escolhas dos outros candidatos e ao mesmo tempo pensar na sua. Pode ser que o cartório desejado pelo candidato seja escolhido pelo concorrente que se classificou uma posição antes, e este terá apenas alguns segundos para decidir sua escolha.

Em alguns Estados a escolha da serventia ocorria na inscrição. Isto diminuía as lides, que ficavam restritas à alguns cartórios, enquanto que em relação aos outros eram delegados normalmente. No entanto o segundo colocado naquela serventia não assumiria nenhum. Talvez uma solução para resolver os dois problemas seria um meio termo entre os dois modelos, qual seja, os candidatos escolherem, por exemplo, 10 serventias que pretende assumir na inscrição. Os dados de arrecadação, na maioria dos Estado e no CNJ já estão disponíveis online e podem subsidiar esta escolha. Isso possibilitaria que mais cartórios fossem providos no concurso, uma vez que as pequenas serventias, que são as menos escolhidas, poderiam ser objeto de atenção dos candidatos locais, o que faria que tivessem uma nota menor para a aprovação do candidato. Hoje o candidato que está preparado para assumir uma grande serventia na Capital, concorre em igualdade de condições com o candidato que quer assumir um pequeno distrito, e que muitas vezes é eliminado pelos cortes ao longo do concurso.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a resolução número 81 do Conselho Nacional de Justiça em muito contribuiu para a efetivação dos concursos para o ingresso na atividade notarial e de registro, apesar de poder ser melhorada em alguns aspectos, como mencionado.

No entanto ela ainda não é suficiente. É necessário dar cumprimento a esta resolução exigindo-se dos Tribunais de Justiça a sua implementação, com a realização de concursos como determinado, e aplicação de sanções administrativas para os responsáveis pelo seu descumprimento. Não se tem notícia por exemplo, de punição a Tribunais e membros de comissões examinadores que dificultam a finalização dos concursos e até mesmo nem abrem os certames.

Com a resolução número 81 do CNJ e suas alterações, bem como com algumas modificações pontuais, e com a crescente percepção, pelos próprios Tribunais de Justiça, dos benefícios advindos da realização dos concursos, como por exemplo, a constante modernização da atividade e o cada vez melhor atendimento à população, a frequência desses certames, bem como a quantidade de serventias providas e a qualidade dos candidatos aprovados, só tendem a aumentar.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registradores Públicos Comentada**. 18. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica\\_aberta/](https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/)?. Acesso em 11/06/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado20420020221028635c3e98a2606.pdf>. Acesso em 11/06/2023.

BRASIL. Lei nº 8.935/1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm). Acesso em 11/06/2023.

BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 11/06/2023.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 11. Ed. Rev. Atual. E ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

# CAPÍTULO 3

---

## A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO PROCESSO MIGRATÓRIO DAS MULHERES

Denise Abreu Cavalcanti<sup>1</sup>

Maria Cláudia Santana Lima de Oliveira<sup>2</sup>

Ricardo Castilho<sup>3</sup>

---

1 Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Mestre em Direito das Migrações Transnacionais, mestrado profissional internacional conjunto Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e dupla titulação Università Degli Studi di Perugia - Itália. Doutoranda em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo - FADISP. Curso de extensão em Direito Internacional e Comunitário de Imigração e Asilo através da Jurisprudência, na Universidad de Barcelona. Pesquisadora no Grupo de Trabalho. Pesquisadora no Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional e Ambiental coordenador pelo Professor Dr. Sidney Guerra. Advogada. Assessora Parlamentar junto à Câmara Federal. Vice-Presidente da Comissão Nacional de Refugiados do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM para o biênio 2022/2024. Representou o Ministério da Saúde no Subcomitê Federal de Acolhimento e Interiorização dos Imigrantes e no Subcomitê de Triagem junto à Operação Acolhida e o Ministério do Trabalho e Previdência no Subcomitê Federal de Acolhimento e Interiorização dos Imigrantes

2 Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1986) e mestrado em Direito pela Universidade de Franca. É professora titular da cadeira do Direito do Trabalho, no período noturno, da Faculdade de Direito de Franca e Advogada com ênfase em Direito do Trabalho. Doutoranda pela FADISP.

3 Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito (PUC/SP). Professor Titular de Filosofia e Direitos Humanos no Programa de Mestrado e Doutorado da FADISP. Fundador e Diretor da Escola Paulista de Direito (EPD) e da Law Concept Academy (LCA). Advogado e Parecerista.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Os aspectos do processo migratório. 3. Os desafios e as circunstâncias enfrentadas pelas mulheres migrantes. 4. A respeitabilidade dos direitos humanos no processo migratório feminino. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

**Resumo:** Este artigo tem a finalidade de analisar as garantias fundamentais, especialmente relacionada à mulheres migrantes e refugiadas. Na mesma senda, pretende-se, através deste, resgatar as referências existentes no ordenamento jurídico internacional acerca das migrações do gênero feminino e a maneira como estas influenciam o Brasil. Para tal análise, utiliza-se as pesquisas bibliográficas, através da legislação vigente, súmulas e jurisprudências, além de doutrinas. A metodologia utilizada foi a dedutiva, resultando em uma pesquisa qualitativa.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Mulheres migrantes e refugiadas.

**Abstract:** This article aims to analyze the fundamental guarantees, especially related to related to migrant and refugee women. In the same vein, it is intended, through this, to rescue existing references in the international legal system about female migrations and the way in which they influence Brazil. For such an analysis, bibliographic research is used, through current legislation, precedents, and jurisprudence, as well as doctrines. The methodology used was deductive, resulting in qualitative research.

**Keywords:** Fundamental Rights. Human rights. Migrant and refugee women.

## 1 INTRODUÇÃO

**D**e plano, tem-se que os Direitos Humanos são resultado de uma longa construção, consolidados através de discussões histórico-culturais, desde os primórdios da sociedade. Assim, em combate às violações perpetradas ao longo da história a estes direitos, houve transformações que acompanharam os anseios da sociedade tutelada.

A fim de assegurar o alcance indiscriminado destas proteções, a luta pelo respeito a estes direitos, tornou-se global. Isto porque, na medida em que foram discutidos, transcenderam as fronteiras geográficas, assegurando-se a todos.

Existe, neste sentido, uma linha tênue entre a aplicação dos valores universais em prol do bem comum e a efetiva proteção de direitos individuais, em especial das mulheres migrantes e refugiadas.

Entender os desafios, problemas e adversidades encontradas pelo gênero feminino no processo migratório é meio impeditivo e modificador dos elementos caracterizadores das vulnerabilidades, da realidade dotada de desigualdade e desrespeitosa aos direitos humanos.

Ademais, analisar o tema tangencia a busca pela efetividade dos direitos, garantindo maior acesso pelas mulheres, bem como o alcance de informações pela sociedade que deve desenvolver papel de acolhida neste processo.

Busca-se, neste contexto, analisar a incidência dos Direitos Humanos e Fundamentais no processo migratório feminino. Evidente que há uma discriminação institucional e histórica frente à migração, demonstrada pelas sociedades atuais e contemporâneas.

Em nome dos valores básicos e dos direitos fundamentais, a Declaração dos Direitos Humanos (1948) apresenta-se como o pilar que corrobora e possibilita a efetivação dos princípios universais. (DUDH, 2021, ON LINE)

A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea dos direitos humanos, na medida em que consagra a ideia de que os direitos humanos são universais, inerentes à condição de pessoa e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, incluindo em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais. (PIVESAN, 2016)

Além disto, trazendo-se à baila a Declaração dos Direitos Humanos, avalia-se que as ideias universalistas se contrastam com condutas societárias dos países que recebem ou são trânsito de mulheres migrantes.

Por conseguinte, a causa das mulheres migrantes precisa ser analisada sob este aspecto dos Direitos Fundamentais e Humanos, na medida em que são seres humanos em vulnerabilidade, devendo serem abarcadas pelos direitos básicos e sociais, merecendo efetivo acolhimento diante do árduo processo migratório, que por vezes, mostra-se como única possibilidade de sobrevivência.

O propósito deste texto é, portanto, uma reflexão que aborde a Declaração dos Direitos Humanos com seus ideários universalistas, assim como a sua efetividade no processo migratório de mulheres, que são maioria neste contexto.

Nesse sentido, a Declaração e o Programa de Ação de Viena, adotada em Viena, 25 de junho de 1993<sup>1</sup>, durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, conclama os Estados Parte a respeitarem e implementarem os direitos humanos das mulheres e das meninas,

1 ONU. Declaração e o Programa de Ação de Viena. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_viena.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf). Acesso em 02/04/2023.

enquanto direitos inalienáveis, constituindo, portanto, parte integral e indivisível dos direitos humanos universais.

A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência e todas as formas de abuso e exploração sexual, incluindo o preconceito cultural e o tráfico internacional de pessoas, são incompatíveis com a dignidade e valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. (DUDH, 2013, ON LINE)

Desta forma, os Estados devem promover medidas legislativas, ações nacionais e cooperação internacional nas áreas do desenvolvimento econômico e social, da educação, da maternidade segura e assistência à saúde e apoio social.

## 2 OS ASPECTOS DO PROCESSO MIGRATÓRIO

*A priori*, para analisar e discutir o processo migratório, é salutar mencionar o direito à nacionalidade, que está diretamente ligado ao tema.

Este surgiu como afirmação dos direitos humanos, após o período da Segunda Guerra Mundial.

Os primeiros códigos sociais, quais sejam, o Código de Hammurabi<sup>2</sup> e o Código de Manú<sup>3</sup>, previam as primeiras concepções de nacionalidade, eis que quem se enquadrava como cidadão detinha vantagens em detrimento dos demais. Ainda, havia a noção de que alguns indivíduos eram mais ligados à sua *polis* ou a sua sociedade do que outros.

<sup>2</sup> Código de Hammurabi. Disponível em: <https://boletimjuridico.ufms.br/files/2021/09/Codigo-de-Hamurabi.pdf>. Acesso em 04/04/2023.

<sup>3</sup> Código de Manú. Disponível em: Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu.htm>. Acesso em 04/04/2023.

Essa concepção de cidadão, mesmo diferente das atuais, influenciou o sistema jurisdicional que perpassa pela nacionalidade e consequentemente, pela migração.

No Brasil, a Constituição do Império de 1824<sup>4</sup>, reconhecia direitos a nacionalidade e apresentava algumas restrições a estrangeiros.<sup>5</sup>

A Constituição brasileira de 1934<sup>6</sup> vedou a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território nacional e a Constituição de 1937<sup>7</sup> restringiu e limitou o ingresso no território nacional de determinadas raças ou origens, priorizando a imigração europeia.<sup>8</sup>

O Estado brasileiro, após as guerras mundiais, iniciou sua expansão e flexibilização da política de imigração. Isto para buscar mão-de-obra especializada. Neste contexto, o estrangeiro que adentrasse no Brasil deveria respeitar a legislação local que dispusesse acerca da situação.

4 BRASIL. Constituição do Império de 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 04/04/2023.

5 Art. 6. São Cidadãos Brasileiros:

I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicílio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brasileiro

I. O que se nataralisar em paiz estrangeiro.

II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou Condecoração de qualquer Governo Estrangeiro.

III. O que for banido por Sentença.

6 BRASIL. Constituição Federal de 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 02/04/2023.

7 BRASIL. Constituição Federal de 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 02/04/2023.

8 CF/1934. Art. 121. A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

CF/1937. Art 151 - A entrada, distribuição e fixação de imigrantes no território nacional estará sujeita às exigências e condições que a lei determinar, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

Já a concepção de acolhimento, bem como a visão de receptividade somente foram adotadas pelos países a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, datada de 10 de dezembro de 1948. Migrar é um direito humano, conforme assevera a DUDH em seu art. 14. E, sendo assim, garanti-lo é dever do Estado e papel da sociedade, na medida em que deve ser concedido a todas as pessoas, sem qualquer distinção.

A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados concluída em Genebra<sup>9</sup>, em 1951, possuía uma limitação temporal e geográfica, limitando àquelas pessoas que poderiam ser reconhecidas como refugiadas, contudo, o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados<sup>10</sup>, adotado em 1967, excluiu ambas as limitações, assim, receberá o status de refugiado a pessoa que é perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

O refugiado não poderá ser expulso ou rechaçado para fronteiras de territórios em que sua vida ou liberdade estejam ameaçadas em decorrência de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas, o que consagra o princípio do *non-refoulement* (proibição de rechaço). (RAMOS, 2022)

A sociedade, diante de todo este processo, desempenha seu papel no acolhimento dos migrantes que enfrentam diversos desafios e obstáculos para a concretização de sua mudança, além daqueles

9 Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiado. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 24/04/2023.

10 Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Protocolo\\_de\\_1967.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf). Acesso em: 24/04/2023.

encontrados no Estado de destino. Por isto, cabe ao Estado receptor prever políticas e acolhimento e à população local atuar em conformidade com o princípio da solidariedade humana.

Tornar a sociedade solidária é objetivo fundamental, sem a devida atenção aos imigrantes não se pode considerar a concretização, mesmo que mínima, desse preceito. Os imigrantes são parte da sociedade, pois interagem no meio social e, então, devem ser acolhidos pela solidariedade, por serem dignos de direitos e deveres. (DEL'OMO, 2018)

A nova Lei de Migração<sup>11</sup>, promulgada em 24 de maio de 2017, revela avanços acerca das garantias às pessoas migrantes, refugiadas e apátridas. As principais características previstas que circundam este processo são a acolhida humanitária, a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência dos direitos humanos. Na mesma linha, a não criminalização da migração, a igualdade de tratamento e oportunidades aos migrantes e seus familiares.

Diferentemente do Estatuto do Estrangeiro, a nova Lei de Migração trata o imigrante como um sujeito de direitos e garante em todo o território nacional, em condições de igualdade com os nacionais, uma série de direitos que anteriormente não eram concebidos. (GUERRA, 2019)

Com efeito, a legislação procura dar concretude ao que estabelece o texto constitucional brasileiro, *in casu* o art. 5º, que consagra o princípio da igualdade entre os brasileiros e os não brasileiros, pugnando de maneira clara o combate à discriminação, à xenofobia e outras práticas que sejam consideradas atentatórias aos direitos humanos.<sup>12</sup>

11 LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm). Acesso em: 20 mar. 2023.

12 Idem, p. 424.

A Declaração de Nova York para sobre Refugiados e Migrantes<sup>13</sup>, adotada por todos os 193 países, em 2016, sem força vinculante, tem por objetivo criar “uma abordagem cooperativa para otimizar os benefícios gerais da migração, além de mitigar seus riscos e desafios para indivíduos e comunidades nos países de origem, de trânsito e de destino”.<sup>14</sup>

A Declaração de Nova York conclama os Estados a respeitarem os direitos humanos e a reconhecer a vulnerabilidade de certos grupos, como o das mulheres e das crianças.<sup>15</sup>

O Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular,<sup>16</sup> aprovado em 19 de dezembro de 2018, compreende 23 objetivos, não possui caráter vinculativo e fundamenta-se em valores de soberania Estatal, conclamando os Estados a compartilhar responsabilidades e a promover a não discriminação de direitos humanos nos países de origem, de trânsito e de destino, a níveis local, nacional, regional e global.

O art. 16 do Pacto Global, dentre outros, fortalecer a resposta transnacional ao contrabando de migrantes e prevenir, combater e erradicar o tráfico de pessoas no âmbito do comércio internacional, onde mulheres acabam por ser vítimas em potencial.

Deste modo, entender historicamente as nuances do processo migratório é salutar para buscar e objetivar a efetividade dos direitos humanos, fundamentais e legislações atuais acerca da migração feminina, muito refletida pelas circunstâncias marcadas na história.

13 Declaração de Nova York. Disponível em: [https://www.unhcr.org/media/new-york-declaration-refugees-and-migrants-0#\\_ga=2.35233637.537908686.1682342350-2006480680.1677951367](https://www.unhcr.org/media/new-york-declaration-refugees-and-migrants-0#_ga=2.35233637.537908686.1682342350-2006480680.1677951367). Acesso em 04/04/2023.

14 Declaração de Nova York para sobre Refugiados e Migrantes. Disponível em: <https://relacoesexteriores.com.br/declaracao-nova-york-refugiados-migrante/>. Acesso em 04/04/2023.

15 Idem.

16 Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular . Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/244/47/PDF/N1824447.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 mar. 2023.

### 3 OS DESAFIOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS ENFRENTADAS PELAS MULHERES MIGRANTES

Segundo a última atualização divulgada, com o título International migrant stock 2019, o número de migrantes internacionais, que no caso desse estudo significa pessoas vivendo em países ou outras áreas diferentes daqueles em que nasceu, pelo mundo era de 272 milhões de pessoas. O dado inclui todas situações e condições migratórias. Desse total, segundo a análise, 47,9% eram mulheres.<sup>17</sup>

A jornada migratória das mulheres é marcada pelos riscos e pela vulnerabilidade e, em sendo a migração um fenômeno complexo, heterogêneo e multifatorial, é relevante discutir as circunstâncias e os desafios que permeiam este processo.

A respeito das mulheres e meninas refugiadas, muitas são expostas a várias formas de coerção, prostituição forçada, assédio e escravidão sexual (WURM, 2017). Por conseguinte, os riscos crescem à medida que os números aumentam. De acordo com o ACNUR, em 2015, um quarto dos refugiados na Europa era composto por mulheres e crianças. Em 2016, elas eram mais da metade. A agência da ONU ressaltou que a resposta aos dados prioriza o mainstreaming – considerar questões de gênero em todas as esferas – e o combate à violência de gênero em todas as atividades humanitárias.(CUNHA, ON LINE)

A situação das mulheres refugiadas nos locais de trânsito e fuga, bem como no local de destino, seja um campo de refugiados ou não, é especialmente preocupante. Os desafios de gênero que se encontram neste transe duro prendem-se fundamentalmente com o grave perigo de exploração sexual através do tráfico de seres humanos,

<sup>17</sup> Mulheres e Migração: Números e fontes sobre mulheres na migração contemporânea. Migrações em Debate. Disponível em: <https://museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/mulheres-e-migracao-numeros-e-fontes-sobre-mulheres-na-migracao-contemporanea>. Acesso em 12/04/2023.

flagelo comum entre as mulheres imigrantes e que no caso das mulheres refugiadas não faz senão perpetuar-se, porque enfrentam uma situação de igual ou maior falta de proteção. A violência de gênero também é um flagelo comum nas rotas migratórias em geral, as violações ocorrem numa percentagem elevada, até como moeda de troca da sua própria sobrevivência pelas máfias, ou como consequência da própria viagem, quer enfrente sozinha ou não (SÁNCHEZ, ON LINE).

Principalmente nos países em desenvolvimento, a mulher continua assumindo seu papel de mãe, filha ou irmã e, ao mesmo tempo, o de “trabalhadora formal”, buscando trabalho/emprego para garantir o sustento da família. Os critérios analíticos das “redes migratórias” e do “grupo doméstico” são acrescentados aos tradicionais critérios especificamente econômicos a fim de interpretar e analisar as dinâmicas migratórias, desvelando assim a peculiaridade da migração feminina em relação ao trabalho e à família (MILESI e MARINUCCI, ON LINE).

Neste sentido, os Estados devem implementar políticas públicas de apoio à mulheres migrantes e refugiadas, a fim de inseri-las socioeconomicamente e garantir o acesso a direitos sociais e a serviços públicos, promovendo o respeito à diversidade e à interculturalidade impedir violações a direitos já previstos, bem como fomentar a participação social e desenvolver ações coordenadas com a sociedade civil, que desempenha diretamente o papel de acolhida.

#### **4 A RESPEITABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO PROCESSO MIGRATÓRIO FEMININO**

Diante de todo o contexto analisado, fundamental se faz aplicar os direitos humanos a todo o contexto que envolve o processo migratório de mulheres.

Além disto, buscar a efetividade destes direitos é medida que se impõe. Isto para tentar minimizar tantas adversidades e problemas encontrados ao longo da jornada.

Internacionalmente, a proteção jurídica aplicável é pautada na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), bem como no Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos (1966)<sup>18</sup>na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)<sup>19</sup>.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada em 1975<sup>20</sup>, insta s Estados a eliminar a discriminação e a assegurar a igualdade da mulher.

Segundo a Convenção, discriminação importa em “toda distinção, exclusão, ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.<sup>21</sup>

Ao ratificar a Convenção, os Estados-partes assumem o compromisso de, progressivamente, eliminar todas as formas de discriminação, no que tange ao gênero, assegurando a efetiva igualdade entre eles (PIOVESAN, 2016)

A principal solução para que se alcance a igualdade de gênero é jurídica. As legislações nacionais devem cuidar para que os direitos acordados na Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher sejam inseridos em todos os âmbitos,

18 Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos (1966). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em 12/02/2023.

19 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 12/02/2023.

20 Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher (1975). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>. Acesso em 12/02/2023.

21 Art. 1º.

seja social, político ou de trabalho. Este é o caminho inicial para se destruírem os estereótipos negativos. Com a lei será possível dar início ao processo de eliminação da violência contra as mulheres: pobreza, falta de educação, precariedade de atendimento de saúde, uso da mulher em conflitos armados e alienação da mulher dos cargos de poder e dos meios de comunicação (CASTILHO, 2017).

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990)<sup>22</sup>, passaram a promover, de forma mais específica, a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Neste cenário, cada vez mais, busca-se aprimorar as disposições vigentes, e, principalmente, a efetividade dos direitos já previstos.

Em 1993, foi adotada a Declaração para a Erradicação da Violência contra a Mulher, afirmando que a violência contra a mulher permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases.<sup>23</sup>

Nesta senda, as Nações Unidas conta, em sua Agenda 2030<sup>24</sup>, com dezessete objetivos para alcançar a igualdade de gênero e empoderamento de mulheres e meninas, que devem gozar de igualdade de acesso à educação de qualidade, recursos econômicos e participação política, bem como a igualdade de oportunidades com os homens e meninas em termos de emprego, liderança e tomada de decisões em todos os níveis.

22 Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990). Disponível em: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf>. Acesso em 12/04/2023.

23 Declaração para a Erradicação da Violência contra a Mulher. Disponível em: <file:///Users/denise-cavalcanti/Downloads/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Sobre%20A%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20Da%20Viol%C3%Aancia%20Contra%20As%20Mulheres.pdf>. Acesso em 24/04/2023.

24 Agenda 2030. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em 12/04/2023.

Dentre os objetivos, destaca-se a necessidade de se acabar com todas as formas de discriminação, eliminar as formas de violência, tanto nas esferas públicas quanto privadas, incluindo ainda o tráfico e exploração sexual.

Em seguimento, a eliminação de práticas nocivas, tais como os casamentos prematuros, forçados e de crianças, além das mutilações genitais femininas.

Ademais, os objetivos contam com a garantia de participação plena e efetiva de mulheres para cargos de liderança, em todos os níveis de tomada de decisões políticas, econômicas e públicas.

Na mesma linha, o principal objetivo, que impacta diretamente no processo migratório feminino é a adoção e o fortalecimento de políticas sólidas e de legislações aplicáveis à promoção da igualdade de gênero e do empoderamento de todas as mulheres, em todos os níveis.

Insta salientar que o respaldo jurídico internacional influencia no modo e na criação de regulamentação brasileira acerca do processo migratório.

Dentre os aplicáveis, conforme já mencionado anteriormente, está o Pacto Global para Migração, a fim de que seja Segura, Ordenada e Regular. Mesmo não tendo força vinculativa, o referido Pacto anseia a respeitabilidade dos direitos humanos neste contexto, fundamentando-se em valores soberanos, bem como no compartilhamento de responsabilidade e a não discriminação, seja no país de origem, de trânsito ou de destino.

No Brasil, a proteção jurídica de mulheres é pautada pela Constituição Federal de 1988, que assegura a igualdade entre homens e mulheres, a garantia de direitos fundamentais, a garantia aos direitos

sociais, que inclui o direito à saúde, à educação e aos benefícios sociais para mulheres refugiadas.

Diante deste contexto, insta salientar que é necessária a busca pela efetividade desses direitos, nacional e internacionalmente, na medida em que as regulamentações possam realmente alcançar os fins que anseiam e os motivos pelos quais foram desenvolvidas, minimizando os inúmeros e graves problemas que circundam as vidas das mulheres que optam ou necessitam migrar de seu país de origem.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência baseada em gênero, infelizmente é uma realidade também nos fluxos migratórios, mulheres e meninas são mais vulneráveis ao tráfico de pessoas, a exploração laboral ou sexual, a prostituição forçada, a sofrerem violência física e/ou psicológica e, a discriminação em razão do sexo e da opção sexual.

Ante às considerações explanadas e analisadas, conclui-se que os fluxos migratórios mundiais estão sendo impactados diretamente pela migração de mulheres e meninas, o que importa que Estados tenham políticas de acolhimento e inserção socioeconômica voltadas a esse público.

A Mesmo diante dessa realidade, pouco se discute as nuances de gênero nos processos migratório. Por conseguinte, também não há a busca necessária pelos direitos consolidados e previstos às mulheres.

Há nítida necessidade de implementação de políticas públicas interseccionais para a população migrante e que abordem gênero, classe e raça.

A migração feminina, além de todos os problemas e adversidades encontradas, também se esbarra na segregação laboral e nas relações de trabalho precarizadas, na medida em que as mulheres

migrantes, quando recepcionadas e acolhidas no país de trânsito ou de destino, trabalham, em sua maioria, informalmente, sem qualquer garantia de direitos trabalhistas.

O efetivo compromisso dos Estados de trânsito e destino com as recomendações e orientações da Organização das Nações Unidas permitirá que desafios sejam dirimidos e a sociedade entenda todo o processo migratório, contribuindo, conseqüentemente, com a efetiva implementação, dentre outros do princípio da solidariedade humana.

No Brasil, emesmo com todas as disposições legais vigentes, tais como a Constituição Federal de 1988 e a Nova Lei de Migrações, que se propõem a trazer elementos paradigmas às legislações internacionais, garantindo o acesso aos direitos sociais, fundamentais e humanos às mulheres migrantes, identifica-se que ainda há muito a ser discutido e implementado, a fim de retirar essas mulheres da invisibilidade que ainda as assombra, na medida em que encontram percalços pelo fato de serem do gênero feminino, e também ao tentarem documentar e regularizar a sua migração.

A referida lei de migrações dispõe e demonstra avanços significativos para a política migratória brasileira, dando à esta um caráter mais humanitário. Com isto, a luta pauta-se na garantia de efetividade e aplicabilidade destas disposições, de extrema relevância no cenário nacional.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ACNUR. Dados sobre Refúgio. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

AGENDA 2030. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em 12/04/2023.

BERTOLDO, Jaqueline. Migração com rosto feminino: múltiplas vulnerabilidades, trabalho doméstico e desafios de políticas e direitos. Revista *Katálysis* 21 (02). Mai-Ago 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/xT4DdVFrGzvz3qmSVkvNvMC/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BRASIL. Constituição Federal de 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 02/04/2023.

BRASIL. Constituição Federal de 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 02/04/2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm). Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei n º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: 2002.

Castilho, Ricardo. Direitos Humanos. 4ª. ed. São Paulo: Saraivajur, 2017, p. 371.

CAVALCANTI, Denise Abreu. **Operação acolhida: a singular resposta brasileira ao fluxo migratório de crianças desacompanhadas**. São Paulo: Dialética, 2022.

Código de Hammurabi. Disponível em: <https://boletimjuridico.ufms.br/files/2021/09/Codigo-de-Hamurabi.pdf>. Acesso em 04/04/2023.

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiado. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 24/04/2023.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em 12/02/2023.

Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher (1981). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>. Acesso em 12/02/2023.

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990). Disponível em: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf>. Acesso em 12/04/2023.

CUNHA, Igor B. Mulheres migrantes e refugiadas: riscos e proteção no contexto da violência de gênero. Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios. Disponível em: [https://www.csem.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Mulheres\\_migrantes\\_e\\_refugiadas\\_riscos\\_e\\_prote%C3%A7%C3%A3o\\_no\\_contexto\\_da\\_viol%C3%Aancia\\_de\\_g%C3%AAnero.pdf](https://www.csem.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Mulheres_migrantes_e_refugiadas_riscos_e_prote%C3%A7%C3%A3o_no_contexto_da_viol%C3%Aancia_de_g%C3%AAnero.pdf). Acesso em 03/04/2023.

Declaração de Nova York. Disponível em: [https://www.unhcr.org/media/new-york-declaration-refugees-and-migrants-0#\\_ga=2.35233637.537908686.1682342350-2006480680.1677951367](https://www.unhcr.org/media/new-york-declaration-refugees-and-migrants-0#_ga=2.35233637.537908686.1682342350-2006480680.1677951367). Acesso em 04/04/2023.

Declaração de Nova York para sobre Refugiados e Migrantes. Disponível em: <https://relacoesexteriores.com.br/declaracao-nova-york-refugiados-migrante/>. Acesso em 04/04/2023.

Declaração para a Erradicação da Violência contra a Mulher. Disponível em: <file:///Users/denisecavalcanti/Downloads/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Sobre%20A%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20Da%20Viol%C3%Aancia%20Contra%20As%20Mulheres.pdf>. Acesso em 24/04/2023.

Declaração Universal dos Direitos. 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 mar. 2023.

DORNELAS, Paula Dias. Ribeiro, Roberta Gabriela Nunes. **Mulheres Migrantes: invisibilidade, direito à nacionalidade e a interseccionalidade nas políticas públicas**. O Social em Questão - Ano XXI - nº 41 - Mai a Ago/2018. ISSN: 2238-9091.

GARCÍA, Teresa de Jesús Portador. Derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y mujeres migrantes en los instrumentos Internacionales. Agenda Política. **Revista de Discentes de Ciência Política da Universidade Federal de São Carlos**. Vol. 8, Número 3, p. 124-162, 2020.

DEL' OMO, Florisbal de Souza e MASSAÚ, Guilherme. **O dever de solidariedade para com os imigrantes**. In: Migrações Fronteiriças. BAENINGER, Rosana e outros. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População "Elza Berquó" - Nepo/UNICAMP, 2018, p. 626.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOS DERECHOS DE LA MUJER SON DERECHOS HUMANOS. Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina Del Alto Comisionado. Publicación de las naciones unidas, 2014. E-ISBN: 978-92-1-056791-6.

MILESI, Rosita. MARINUCCI, Roberto. **Mulheres migrantes e refugiadas a serviço do desenvolvimento humano dos outros. Instituto Migrações e Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/artigo-mulheres-migrantes-e-refugiadas>

das-a-servico-do-desenvolvimento-humano-dos-outros/. Acesso em 04/04/2023.

MONLEÓN, Lorena Fries. Las mujeres migrantes en las legislaciones de América Latina. **Análisis del repositorio de normativas sobre migración internacional del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe**. Naciones Unidas, 2019. ISSN: 1564-4170.

Mulheres e Migração: Números e fontes sobre mulheres na migração contemporânea. Migrações em Debate. Disponível em: <https://museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/mulheres-e-migracao-numeros-e-fontes-sobre-mulheres-na-migracao-contemporanea>. Acesso em 12/04/2023.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 04/04/2023.

ONU. Declaração e o Programa de Ação de Viena. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_viena.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf). Acesso em 02/04/2023.

Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/244/47/PDF/N1824447.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 mar. 2023.

Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos (1966). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em 12/02/2023.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SÁNCHEZ, Carolina Jiménez. La Persecución de Género en el Derecho Internacional de los Refugiados del Siglo XXI: Mujeres Refugiadas

en el Mediterráneo. Actas I Congreso DDHH - Los derechos de los refugiados. Disponível em: <https://mainel.org/wp-content/uploads/Actas-I-Congreso-DDHH-Los-derechos-de-los-refugiados.pdf>. Acesso em 03/04/2023.



# **CAPÍTULO 4**

---

## **PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DA SUA APLICABILIDADE EM CONCURSOS PÚBLICOS**

Daniel Ramos de Sousa<sup>1</sup>  
Sinvaldo Conceição Neves<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Palmas. Advogado.

<sup>2</sup> Mestre pelo Centro Universitário de Brasília, doutorando em direito pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP, Professor Assistente do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP e Assessor Jurídico do Estado do Tocantins.

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar a presunção de inocência como uma garantia assegurando ao acusado e sua aplicabilidade em concursos públicos que exigem como requisito de ingresso a análise da vida pregressa do candidato. Em alguns certames o edital permite e exclusão do candidato, na fase de investigação social, caso ele figure como investigado ou responda ação penal em curso. Esta prática administrativa viola a garantia da presunção de inocência, pois, por não haver o trânsito em jugado, ele não poderá sofrer qualquer efeito da pena. Para tal mister, analisa-se o arcabouço legislativo e jurisprudencial sobre o tema, em busca do entendimento acerca da efetividade da norma.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Presunção de inocência; Concurso público.

## ABSTRACT

The presente work aims to analyze the presumption of innocence as a guarantee assuring the accused and its applicability in public tenders that require the analysis of

The candidate's past life as a requirement for entry. In some contests, the public notice allows the exclusion of the candidate, in the social investigation phase, if he appears as investigated or responds to ongoing criminal proceedings. This administrative practice violeates the guarantee of the presumption of innocence, since, as there is no transit in court, he cannot suffer anu effect from the penalty. For this purpose, the legislative and jurisprudential framework on the subject is analyzed, in search of an understanding about the effectiveness of the norm.

**Keywords:** fundamental Rights; Presumption of innocence; Public tender.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são derivados de um amplo processo de construção histórica, com marcas de aprendizados sociais decorridos de lutas por direitos pela sociedade. Retratam os direitos representativos da liberdade pública, constituem valores eternos e universais, além disso, impõem ao Estado fiel observância e amparo irrestrito. Concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade dos seres humanos, assegurando ao homem uma vida digna, livre e de igualdade.

Os direitos assegurando constitucionalmente tem por finalidade primordial a proteção do indivíduo e a limitação da força do Estado. Deste modo, sua aplicabilidade deve ocorrer nas mais variadas relações sociais, seja entre o indivíduo e o Estado, seja entre indivíduos.

Entretanto, pode ocorrer que o exercício de um direito constitucional se depara com outro princípio ou interesse tão importante quanto.

Tal fato ocorre quando se busca assegurar o interesse público no processo de escolha dos titulares de cargos públicos que, em razão da complexidade das atividades, exige uma postura que coaduna com a moralidade administrativa. Entretanto, o interesse da administração conflita com o exercício das garantias constitucionais.

Desta forma, a presente pesquisa possui objetivo demonstrar como o tema tem sido tratado pela administração responsável pela realização dos concursos públicos, sobretudo na área da segurança pública, bem como pelo Poder Judiciário, que tem o papel de assegurar a efetividade dos direitos previstos da Constituição Federal.

## **2 O SURGIMENTO E CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO INSTRUMENTOS LIMITADOS DO PODER DO ESTADO**

De acordo com Pereira e Otaviano (2017) o marco inicial dos direitos fundamentais aconteceu em 1215 por ocasião da entrada em vigor da Carta Magna assinada pelo rei inglês, a qual contribuiu para o reconhecimento e propagação dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, passassem a ser inseridos nas constituições dos Estados modernos.

O surgimento dos direitos fundamentais partiu da necessidade de se construir um instrumento capaz de limitar o arbítrio do poder do Estado nas relações individuais. As revoluções burguesas do século XVII foi o momento de consolidação dos direitos fundamentais.

Com as citadas revoluções surgiu a necessidade de se constituir um documento fundamental limitando o poder do Estado por meio da adoção de normas voltadas a organizar o funcionamento da estrutura estatal, estruturar os poderes constituídos do Estado e reconhecer um conjunto de direitos aos indivíduos.

Vale mencionar que a primeira nomenclatura utilizada para os direitos fundamentais foi “Direitos do Homem”, remontando a época do jus naturalismo, onde bastava ser homem para possuir direitos e usufruí-los, todavia, foi objeto de crítica devido à expressão “homem”, na qual, fazia referência somente aos indivíduos do sexo masculino, não abrangendo mulheres, crianças, escravos, entre outros. (Andrade (2017),

Em 1948, surgiu a Declaração dos Direitos dos Humanos, que Eleanor Roosevelt nomeou como a Carta Magna Internacional para toda a Humanidade. Convém destacar que o caráter universal dos direitos humanos surgiu com a Declaração Universal dos Direitos

Humanos, três anos após o fim da Segunda Guerra Mundial, cuja destruição gerou certa comoção, humanidade e solidariedade, tendo como precursora a Organização das Nações Unidas (ONU), denotando que esses direitos têm um sentido transcultural e trans-histórico do ser humano (FRANCO, 2018).

Em âmbito nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe uma considerável ampliação do rol de direitos e garantias fundamentais, além de implementação de institutos voltados a assegurar a plena efetividade do texto. Ademais, a localização dentro do texto constitucional da declaração dos direitos fundamentais demonstra a vontade do legislador constituinte originário em dar destaque a importância deste conjunto de normas (PEREIRA; OTAVIANO, 2017).

Notadamente a Constituição Federal de 1988 possui um simbolismo particular, uma vez que, mesmo correndo o risco de não ser efetivada por ausência de vontade política, assumiu uma postura a favor da redução das desigualdades sociais, dos direitos fundamentais, da democracia e de todos os valores ligados a dignidade do indivíduo.

Diante do exposto, evidencia-se que mandado de segurança é concedido aos indivíduos para que eles possam se defender de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Traduz-se em um verdadeiro instrumento de liberdade civil e liberdade política contra o Estado e seus agentes. Através dele é possível combater atos ilegais ou abusivos de autoridades e órgãos públicos, com o objetivo de garantir direitos constitucionais à pessoa ou coletivo que tenha sido alvo do ato irregular, em resumo, caracteriza-se como uma forma de garantir e proteger os direitos constitucionais da sociedade

### **3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICABILIDADE NOS CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO QUE EXIJA A ANÁLISE DA VIDA PREGRESSA DO CONDIDATO**

Culpado ou Réu? Diante do previsto no texto constitucional, uma pessoa sem provas condenatórias, até então, pode ser considerada culpada? Pode o Estado punir ou estender os efeitos da punição sem formalizar a culpa do acusado observado o devido processo legal e as demais garantias constitucionais?

Em breve leitura do texto constitucional, o estudante vai perceber que a norma versa, dentre outras coisas, sobre a composição, requisitos e formas de provimento de diversos cargos a serem ocupados dentro da estrutura do Estado.

Por exemplo, no Art. 73, quando são relacionados os requisitos para a indicação dos ministros do Tribunal de Contas da União, exige-se “idoneidade moral e reputação ilibada”. Da mesma forma, o artigo 101 do texto constitucional exige que os candidatos a uma vaga de ministro do Suprema Tribunal Federal tenham “reputação ilibada”.

A norma constitucional não se dedica a conceituar ou, pelo menos, indicar parâmetros para a definição de conduta ilibado ou idoneidade moral. Mas, inquestionavelmente, leva-se em consideração os aspectos da vida pregressa do candidato.

Outra conclusão que se pode chegar é quanto ao fato de se estar diante de cargos de natureza política, portanto fica a cargo dos entes estatais responsável pelo processo de indicação e ratificação verificar o preenchimento deste critério.

A intenção do legislador, sem menor sobre de dúvidas, foi buscar pessoas que tenham demonstrado um comportamento dentro dos princípios e padrões morais do Estado.

Algo semelhante ocorre em determinados concurso públicos, onde, em razão da complexidade das atribuições do cargo, exige-se do candidato uma conduta compatível com o moral administrativa.

Neste cenário, surge a celeuma envolvendo a aplicação do princípio da presunção de inocência durante a análise da vida pregressa do candidato. Ou seja, caso este candidato figura no polo passivo de um procedimento preliminar investigatório, ou ocupe o posto réu em uma ação judicial, pode a comissão excluí-lo do concurso?

Percebe-se que, sob esta perspectiva, existe o conflito entre o interesse público representado pela busca da moralidade administrativa e o princípio da presunção de inocência que impede o acusado de ser apenado ou sofrer qualquer efeito da pena.

Pode-se definir o direito como uma ordenação das relações sociais, baseada numa integração entre a norma jurídica e os valores sociais, ou seja, o direito corresponde a uma exigência essencial do indivíduo em conviver em grupo de forma ordenada, pois, entende-se que, nenhuma sociedade poderia subsistir sem haver um mínimo de padrão ou ordem. O direito, proveniente do direito romano, foi dividido em direito Público e Privado, sendo o primeiro refere-se aos interesses do Estado e o segundo se dedica a cuidar dos interesses particulares (DINIZ, 2020; DORIGAN, 2020).

O direito à presunção de inocência, foi criado a partir da reforma iluminista, como uma forma de evitar que o acusado fosse submetido às técnicas do sistema da tortura, adotado durante o período de existência da Santa Inquisição para obter uma confissão. Nessa época buscava-se a prática efetiva e a adoção do sistema da

livre observação da prova, exaurindo a ideia de que o acusado teria que comprovar a sua inocência diante da sociedade. Posteriormente, com a Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, passou-se a priorizar principalmente que fossem asseguradas todas as formas de defesa cabíveis não permitindo que este fosse tratado diferentemente ou considerado culpado até comprovação do delito perante a lei (SOARES, 2018).

O direito de não ser declarado culpado enquanto ainda há dúvida sobre a inocência do indivíduo, foi inserido na Declarações dos Direitos do Homem da Virgínia. Na referida declaração de direitos passou a ser parte da Constituição Americana, mais precisamente na Quinta Emenda, onde está dito que “Ninguém será levado a responder por um crime capital ou infamante a não ser mediante indiciamento ou denúncia por parte de um Grande Júri...”. No Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, por sua vez, determina que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (SILVA JUNIOR, 2018; SOUZA; SILVA, 2022).

No mesmo seguimento, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, se reafirma, com ênfase, que “Toda pessoa acusada tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Já o Pacto de São José da Costa Rica de 1969 esboça, em seu artigo 8º, que:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios

adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (MARQUES, 2018, p. 31).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos tornou-se ponto de referência da presunção de inocência, sob essa perspectiva de estado da inocência deve-se investigar o acusado independentemente da classe social a que este pertença, mantendo esse critério durante todo o processo. Por fim, o réu só é considerado culpado depois do esgotamento de todos os recursos da defesa. Outra garantia oferecida pelo princípio é que o dever de mostrar a existência do delito e a titularidade da autoria é de competência do Estado, ou seja, o réu não precisa provar que é inocente, basta comprovar que o Estado não se mostrou capaz de comprovar sua culpa. Por essa razão, é que fica a cargo do Estado colher elementos suficientes para condenar o acusado do fato criminoso (SOARES, 2019).

Por sua vez a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata dor referido instituto como princípio da não-culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória da seguinte maneira “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. ”

O contemporâneo período democrático determina que os direitos fundamentais sejam devidamente cumpridos, em razão disso, o princípio da inocência foi inserido na Constituição Federal Brasileira de 1988 (SILVA JUNIOR, 2018).

Em resumo, a Constituição Federal brasileira de 1988, garante a execução dos direitos sociais e individuais, como no caso do LVII, do art. 5.º, estabelece que em regra, só deverá haver efetivamente a confirmação de culpa posteriormente o trânsito em julgado de sentença condenatória. Assim, esse princípio constitucional é essencial na fase de julgamento do réu, tendo em vista que de acordo com ele, qualquer espécie de incerteza em relação aos fatos será uma operação em favor do réu.

Partindo do conceito do princípio da presunção de inocência de que “todo acusado deverá ser considerado inocente até que seja provada sua efetiva culpabilidade”, existem duas regras a serem seguidas: regra de tratamento e regra probatória. Na primeira, o acusado não poderá ser encarado na qualidade de autor da infração penal antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória, devendo ser tratado de forma digna no decorrer do processo, sem sofrer exposição vexatória ou constrangimento ilegal. Já a regra probatória obriga a acusação comprovar a culpabilidade do sujeito (SOARES, 2018).

Em 05 de fevereiro de 2009, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.07859, o STF consolidou o entendimento de que a vinculação da execução da pena somente pode ser praticada com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, dando uma interpretação literal absoluta ao art. 5.º, LVII, da Constituição, pois, antes, segundo Cervo (2018) era impossível que o réu fosse, depois de condenado, presumido inocente novamente por um julgador segundo grau da mesma maneira que fora presumido pelo juiz de primeira instância. E assim sucessivamente. No último grau, depois de sucessivas confirmações do juízo de condenação, praticamente não haveria mais presunção de inocência, do ponto de vista do juiz. Na ocasião, a decisão foi tomada por maioria, vencidos os ministros Menezes Direito, Cármen

Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. O novo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal não resistiu muito tempo.

O julgamento realizado pela mesmo corte em 17 de fevereiro de 2016, Habeas Corpus n. 126.292/SP, prevaleceu o entendimento de ser possível o início do cumprimento da execução da pena imposta ao condenado a partir da confirmação da condenação em segunda instância, mesmo sem esgotar as demais vias recursais possíveis ao caso concreto sob a motivação de que a sentença penal proferida pela segunda instância se encerra a análise dos fatos e das provas que assentam a culpa do condenado, portanto autoriza o início da execução da pena (LEMOS JUNIOR; PAULA, 2019).

Saboia e Santiago (2018) afirmam que, a decisão foi em oposição à previsão expressa no texto constitucional, que estabelece como marco temporal final da presunção de inocência o “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, e não “até a confirmação da sentença em segundo grau”.

Outro ponto a se destacar e que, com vigência da Constituição se trouxe a obrigatoriedade da exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos para o provimento dos cargos e empregos públicos.

O concurso público é o mecanismo utilizado pela Administração Pública para selecionar, de forma justa e igualitária, aqueles que pretendem ingressar em cargo ou emprego público. O ato só é possível no Brasil, porque o país é um Estado democrático de Direito, regido por normas constitucionais que preveem tal seleção de forma democrática. Esta seleção pode ser realizada em variadas etapas, dependendo do que o edital do devido concurso público estabelece. A primeira aparição do Concurso Público em uma Constituição foi à de 1934, dispondo em seu artigo 168 que dispõe dos cargos públicos a

todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil (SANTOS, 2022).

A administração Pública, apesar de obedecer ao princípio da impessoalidade, possui interesse em contratar servidores que detenham um comportamento adequado na sua vida pessoal, além do exercício das atribuições inerentes ao cargo público. Isso porque o princípio da moralidade exige da Administração Pública comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração e a ideia comum de honestidade. Assim, muitos editais de concurso público já preveem como requisito indispensável para o ingresso do cargo a idoneidade moral que subjetivamente pode ser comprovada através de documentações (GONÇALVES; OLIVEIRA; SILVA, 2022).

Alguns editais de concurso público que preveem a fase de investigação social do candidato, já explicam o propósito dela e quais questões serão investigadas, como por exemplo neste edital da Polícia Militar do Estado do Tocantins, edital N° 1- PMTO - CFP, de 23 de dezembro de 2020:

12.5 São considerados aspectos que afetam o comportamento irrepreensível, bem como a idoneidade moral e social: habitualidade no descumprimento dos deveres de: assiduidade, pontualidade, discrição e urbanidade; prática de ato de deslealdade às instituições legalmente constituídas; manifestação de desprezo às autoridades e aos atos da administração pública; habitualidade em descumprir as obrigações legítimas; relacionamento ou exibição em público com pessoas de notórios e desabonadores antecedentes criminais ou morais; prática de ato que possa importar em escândalo ou comprometer a corporação policial militar; frequência a locais incompatíveis com o decoro do policial militar; uso de droga ilícita de qualquer espécie; embriaguez habitual, prática de ato tipificado como infração penal ou qualquer prática atentatória à moral e aos bons costumes; contumácia na prática de transgressões disciplinares; ter exercido atividades prejudiciais ou danosas à segurança pública ou à segurança nacional. 12.6 O candidato ou Aluno-Soldado que não apresentar comportamento irrepreensível ou

que não gozar de bom conceito moral e social comprovados será considerado INAPTO e será cientificado de sua inaptidão, podendo questionar as razões de sua reprovação por meio de recurso escrito, no prazo de dois dias úteis, contados a partir do dia seguinte ao recebimento da notificação (TOCANTINS, 2020, p. 19).

O edital desse tipo de concurso público prevê que os candidatos sejam submetidos à fase do certame denominada “sindicância da vida pregressa e investigação social”. Nesse diapasão, esta etapa investigativa do concurso é de vital importância para que as corporações possam fazer um verdadeiro “filtro” daqueles que ingressam em suas fileiras, todavia, os candidatos contraindicados têm a oportunidade e a garantia constitucional de recorrer da contraindicação junto à banca organizadora do certame. Caso este recurso não prospere, o candidato ainda dispõe da possibilidade de judicializar a demanda (GONÇALVES; OLIVEIRA; SILVA, 2022).

No entanto, cabe ressaltar que, a desclassificação do candidato por motivo de presença de ação penal em curso ainda não transitada em julgado não é visto como um argumento razoável, vez que, em razão princípio constitucional da presunção de inocência, é garantido o estado de inocência, seja judicialmente ou extrajudicialmente, ao indivíduo que responde a ação penal não transitada em julgado (HELENA, 2015).

Logo, entende-se que a ação penal que ainda não transitou em julgado não tem o condão de eliminar um candidato na fase da investigação social de um concurso público, pois para que essa exclusão ocorra, mesmo sem o trânsito em julgado, devem existir dados suficientes e detalhados que possam, efetivamente, afastar a presunção de inocência.

Ademais, essa decisão deve sempre observar o princípio da legalidade e, caso reste alguma dúvida, acerca da idoneidade

do candidato, deve-se prevalecer a presunção de inocência, sendo assegurado ao candidato o direito de realizar as demais etapas do certame (CRISOSTOMO, 2016).

Se a presunção antes do trânsito em julgado é de inocência, é necessário perpassar pela discussão acerca da exclusão de indivíduo que, investigado ou acusado, ainda não viu desfecho ao caso, na hipótese de configurar supressão ao direito constitucional elencado. Todavia, para que não haja um exercício arbitrário da discricionariedade, sob pena de infringir direitos constitucionalmente garantidos aos concursados, a administração deve observar o princípio da legalidade, o que proíbe a criação de vedações que maculem as garantias constitucionais (SANTOS, 2022).

É o que pode ser visto diante do caso Reclamação nº 43.482 – MG, na qual o candidato foi aprovado em todas as fases do certame, mas, foi considerado inapto para o cargo de policial militar do Estado de Minas Gerais, conseqüentemente excluído do certame, por constar seu nome dois boletins de ocorrências.

A mencionada Reclamação, com pedido de liminar, fora proposta contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que teria contrariado os termos da tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal por meio do Tema 22 da Repercussão Geral, RE 560.900, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso.

O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento no sentido de que viola o princípio da presunção de inocência a eliminação de candidatos devido a existência de inquéritos ou processos em curso.

**Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS**

OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) condenação por órgão colegiado ou definitiva; e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente. 2. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade. 3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento. 4. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”. (STF, RE 560.900, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 17/8/2020).

Desta maneira, além da Suprema Corte, outros tribunais têm entendido que nenhum candidato poderá ser eliminado de um concurso público em razão de figurar como investigado ou acusando ainda sem uma pena definitiva, pois tal eliminação antecipa uma possível condenação que poderá ou não acontecer, apenas quando encerrado todos os meios cabíveis de recursos.

Corroborando com esse entendimento está a fala do Min. Alexandre de Moraes que declara: “Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal” (BRASIL, 2001, p.6).

Por fim, entende-se que a Administração Pública é constitucionalmente competente para exercer a análise administrativa dos motivos merecedores de desconfiança quanto ao candidato, e assim, da sua exclusão do respectivo certame. Todavia, tal desconfiança não pode se fundar em parâmetros puramente subjetivos ou incompletos, sob pena de arbitrariedade e conseqüente nulidade.

De modo geral, a investigação social em um certame público deve se basear em fundamentos e provas suficientemente robustas, com o devido preparo do serviço de Inteligência, para que se possa comprovar administrativa ou judicialmente a capacidade ou incapacidade do candidato em relação a sua vida pretérita.

Portanto, fica claro que no curso da ação penal, enquanto o Estado não comprovar a culpabilidade do acusado, deve o réu ser considerado inocente. Nesse sentido, na realização de um concurso público, por exemplo, infere-se que um candidato não pode sofrer as conseqüências jurídicas em virtude de uma ação penal que ainda não transitou em julga do, bem como deve-se reduzir ao máximo as medidas que cerceiam os direitos do acusado durante o processo.

## **4 CONCLUSÃO**

O estudo revela, por meio da evolução progressiva do contexto histórico dos direitos fundamentais que a mesma se caracteriza como uma conquista de caráter universal, irrevogável, inalienável e imprescritível.

Evidencia-se que é importante conhecer os momentos da história inerentes à criação e efetivação dos direitos fundamentais, principalmente no Brasil, a partir daí, foi possível trazer à tona as explicações sobre a formação dos direitos do homem. Esses direitos são importantes para fornecer garantias fundamentais ao indivíduo.

Observou-se que o princípio da presunção de inocência impõe que o acusado seja tratado como inocente até o trânsito em julgado, atuando de forma interna e externa ao processo.

Sendo assim, fica claro que negar a um candidato o direito de tomar posse no tão sonhado concurso público, é o mesmo que antecipar uma suposta condenação, negando ao candidato o devido processo legal e a efetividade da Constituição da República Federativa do Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Regis Willyan da Silva. O Diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, pag. 75-89, janeiro-abril 2017. Disponível em: <10.4013/rechtd.2017.91.08>. Acesso em: 13 de nov. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, 2018. Disponível em: <10.12957/publicum.2018.35777>. Acesso em: 26 de set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 43.482 MG**. 2001. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1100972774/inteiro-teor-1100972784>>. Acesso em: 23 de nov. 2022.

CRISOSTOMO, Lais Mikeline. **Eliminação de candidato em concurso público: investigação social e o princípio da presunção de inocência**. Universidade de Brasília- UNB, faculdade de direito. Brasília-DF. 2016. Disponível em: <<https://bdm.unb.br/handle/10483/16165>>. Acesso em: 23 de nov. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 1: 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DORIGAN, Caroline Gonçalves Jacomassi. O neoconstitucionalismo e sua interpretação constitucional. **Revista Direito em Foco**, Edição nº 12, 2020. Disponível em: <[https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2020/11/o-neoconstitucionalismo-e-sua-interpreta%\*c3%87\*%\*c3%83\*o-constitucional.pdf](https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2020/11/o-neoconstitucionalismo-e-sua-interpreta%c3%87%c3%83o-constitucional.pdf)>. Acesso em: 26 de set. 2022.

FRANCO, Andressa Mariana Magalhaes. **Direitos humanos e sistema penitenciário: a inaplicabilidade do pacto san josé da costa rica no sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/391> >. Acesso em: 26 de set. 2022.

GONÇALVES, Felipe Barroso; VIANA, Hugo Leonardo Rodrigues. A efetividade da investigação de vida pregressa perante o superior tribunal de justiça (STJ) e o tribunal de justiça do distrito federal e territórios (TJDFT). **Revista Ciência & Polícia** Brasília-DF, v. 8, n. 1, Jan/Jun de 2022. Disponível em: <<https://revista.iscp.edu.br/index.php/rcp/article/view/238> >. Acesso em: 23 de nov. 2022.

HELENA, Jéssica Figueiredo Santa. **Candidato aprovado em concurso público que figure como réu em uma ação penal não transitada em julgado: uma análise da idoneidade moral frente ao princípio da presunção de inocência**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade do extremo sul catarinense – unesc, curso de direito. cricúma, 69 pag. 2015. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/handle/1/3775>>. Acesso em: 23 de nov. 2022.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; PAULA, Ana Clara Porto de. Prisão em segunda instância e o princípio da presunção de inocência. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional** Belo Horizonte, p. 1-280, n. 74, outubro/dezembro, 2019. Disponível em: <<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/red/article/view/3149>>. Acesso em: 29 de set. 2022.

MARQUES, Isabela Oliveira. **A presunção de inocência frente a decisão do stf no julgamento do habeas corpus 126.292**. Centro de pós graduação, pesquisa e extensão – curso de especialização em direito processual penal. Trabalho de conclusão de curso. Presidente Prudente – SP, 2018. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/7551/0>>. Acesso em: 29 de set. 2022.

PEREIRA, Renato José Dias; OTAVIANO, Luiz Renato Telles. **Teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy em análise com fulcro na constituição federal de 1988**. 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito. 2017. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1240>>. Acesso em: 27 de set. 2022.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O Princípio Da Presunção De Inocência E Sua Conformidade Constitucional**. 1ªed. 250p. Natal-RN. 2019. <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/24047>

SANTOS, Bruna Kelly. **Discricionariiedade administrativa e requisitos em concurso público: a exclusão de candidato na área da segurança pública por ação penal ou inquérito policial em curso**. Universidade federal de santa catarina. Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Graduação em Direito do Centro de Ciência Jurídicas. Florianópolis, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/237877>>. Acesso em: 23 de nov. 2022.

SILVA, S. A. Uma reflexão sobre o procedimento especial do mandado de segurança: é possível uma solução dialógica para a melhor concretização de direitos fundamentais?.

**Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/51675>>. Acesso em 14 de nov. 2022.

SILVA JÚNIOR, W. N. Princípios da presunção de inocência e da não culpabilidade: distinção, aplicação e alcance. **Revista constituição e garantia de direitos**. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/14418#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20inoc%C3%Aancia%20se%20aplica%20mais%20diretamente,%20m%C3%A9rito%20quanto%20%C3%A0%20culpabilidade.>>. Acesso em 01 de out.. 2022

SOARES, M. N. Garantia constitucional de presunção de inocência e a condenação penal em segundo grau *constitutional*. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, SP, v. 19, n. 8, p. 366 – 381, Jan./Abr. 2018. Disponível em: < <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3236> >. Acesso em: 15 de nov. 2022.

SOARES, R. A.T. F. **A aplicação do procedimento disciplinar, após o cometimento de falta disciplinar, versus o princípio da presunção de inocência na execução penal**. 2019. Universidade Federal da Paraíba Centro de Ciências Jurídicas. Monografia apresentada ao curso de Direito Santa Rita, 2019. Disponível em: <[https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/16492?locale=pt\\_BR](https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/16492?locale=pt_BR)>. Acesso em: 15 de nov. 2022.

TOCANTINS. **Edital nº 1- PMTO – CFP, de 23 de dezembro de 2020. Concurso público para o ingresso no curso de formação de praças (CFP) do quadro de Praças policiais militares (QPPM)**. Disponível em: <<https://central.to.gov.br/download/270970>>. Acesso em: 26 de set. 2022.

# **CAPÍTULO 5**

---

## **O SÓLIDO REGISTRO DE IMÓVEIS BRASILEIRO E A INSEGURANÇA JURÍDICA IMOBILIÁRIA ALAVANCADA PELA LEI 14.382/2022**

Izaías Gomes Ferro Júnior<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Escola Paulista de Direito (EPD), Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Especialista em Direito Civil, Processo Civil e Direito Administrativo. Professor da Pós-Graduação em diversas instituições de ensino no Brasil e cursos jurídicos preparatórios para concursos. Coordenador e autor de diversas obras e publicações jurídicas. Oficial de Registros Públicos em Pirapozinho/SP.

O presente *paper* tem como objetivo analisar o momento em que atravessa o registro de imóveis brasileiro e sua possível reconfiguração pela recente norma jurídica, Lei 14.382/2022. Esta dá passos que nos parece tentar alterar a **sólida** e segura registrabilidade histórica de títulos constitutivos, modificativos e extintivos de direitos reais no Brasil. Esta alteração legislativa já gerará reflexos sócio-econômicos. Pretendemos analisá-la brevemente.

Bauman analisou a teleologia da alteração social, jurídico-legislativa ao longo de seu extenso trabalho<sup>1</sup>. Não por acaso utilizou-se o termo **sólido** no título deste *paper*. O sistema de registro imobiliário brasileiro, é baseado no sistema de “Registro de Direitos”<sup>2</sup> e tem, atualmente, como norte, os melhores sistemas desta vertente, como os sistemas alemão e espanhol, onde a proteção jurídica é reconhecida como as mais eficazes dentre os outros sistemas registrares imobiliários.<sup>3</sup> Nestas poucas linhas o leitor encontrará mais perguntas do que respostas. A reflexão se faz necessária aos que pensam o sistema registral imobiliário brasileiro.

1 O resultado da rebelião contra as normas, mesmo que os rebelados não tenham se tornado bestas de uma vez por todas, e, portanto, perdido a capacidade de julgar sua própria condição, é uma agonia perpétua de indecisão ligada a um Estado de incerteza sobre as intenções e movimentos dos outros ao redor – o que faz da vida um inferno. Padrões e rotinas impostos por pressões sociais condensadas poupam essa agonia aos homens; graças à monotonia e à regularidade de modos de conduta recomendados, para os quais foram treinados e a que podem ser obrigados, os homens sabem como proceder na maior parte do tempo e raramente se encontram em situações sem sinalização, aquelas situações em que as decisões devem ser tomadas com a própria responsabilidade e sem o conhecimento tranquilizante de suas consequências, fazendo com que cada movimento seja impregnado de riscos difíceis de calcular. BAUMAN, ZIGMUNT. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Zahar Editora

2 Em poucas linhas pode-se classificar os sistemas registrares em: a) sistemas de registro de direitos; b) sistemas de registros de títulos; c) sistemas mistos. O primeiro é exemplificado como os sistemas alemão e espanhol, também chamados de sistemas publicistas. O segundo é chamado de Sistema Privatista, capitaneado pelo sistema francês, italiano, português, alguns estados norte-americanos, entre outros. O sistema chamado misto, também chamado de sistema do título e modo. No sistema de título e modo, tal como no sistema de título, não se faz a diferenciação entre negócio obrigacional e negócio de disposição, mas a aquisição, modificação ou extinção de direitos reais depende de um título – fundamento jurídico ou causa que justifica a mutação jurídico-real, e de um modo – acto pelo qual se realiza efectivamente a aquisição, modificação ou extinção do direito real, acto através do qual se executa o prévio acordo de vontades. O sistema brasileiro é tratado pela Jurista Portuguesa, Mónica Jardim, como de título e modo simples. In: JARDIM, Mónica. **Os Sistemas Registrares e sua Diversidade**. Revista Argumentum. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 1, pp. 437-463, Jan.-Abr. 2020. Outra classificação sistêmica seria a trazida pela Professora Monica Jardim, dividindo os sistemas em sistemas de registro forte e de registro fraco que não será discutido neste paper, mas fica como lembrança ao leitor.

3 A comparação inicial é com os sistemas que utilizam o chamado “registro de títulos”.

# 1 PEQUENO HISTÓRICO DOS PRIMÓRDIOS DO REGISTRO IMOBILIÁRIO.

Examinando pequena digressão histórica do registro imobiliário, o armazenamento e a produção artesanal do registro de direitos do século XII<sup>4</sup> na atual Alemanha, em especial em Köln, Estado da Renânia<sup>5</sup>, era verdadeira inovação conceitual para a segurança da titularidade da propriedade imobiliária àquela época. O sistema registral era precário, se compararmos com a atualidade. Seu início baseou-se na confiança do armazenamento dos contratos entre os habitantes da localidade a alguém. Esta pessoa, que detinha plena confiança da comunidade, armazenava os documentos translativos das propriedades imobiliárias e direitos a ela anexos em folhas soltas guardadas em armários, ou baús.<sup>6</sup> Verdade é que foi inovador e trouxe segurança jurídica na sistematização do registro imobiliário, a tal ponto que foi copiado por Hamburgo, Pressburgo, Munique e Viena (estas duas últimas cidades para a hipoteca), entre outras cidades europeias.

Ocorre que cada mudança social também acarreta disruptura<sup>7</sup> sistêmica com o que a sociedade anteriormente utilizava. Com o Registro de Imóveis não foi, ou é diferente. O sistema de arquivamento de folhas nos primórdios do século XI em Köln evoluiu rapidamente para a transcrição dos papéis em livros muito mais organizados, portanto, foi um momento disruptivo da técnica de armazenamento.

4 Carlos Loch e Diego Alfonso Erba citam que na Alemanha, no século XII, foi criado um sistema de Registro Imobiliário que constituiu, mais tarde, o Grundbuch e o Stadtbuch para terras rurais e urbanas, respectivamente. LOCH, C.; ERBA, D. A. **Cadastro Técnico Multifinalitário: rural e urbano**. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

5 Colônia (Köln) é a maior cidade do estado de Renânia do Norte-Vestfália, atualmente Alemanha.

6 Isto não significa atraso pelo olhar atual, pois era o que se tinha de melhor para momento

7 Uma das definições do termo “disrupção” é a de um ato de “quebra ou descontinuação de um processo já estabelecido”. Um processo é chamado de disruptivo quando ele “interrompe, suspende ou se afasta do funcionamento normal”. Também chamada de inovação disruptiva (ou mesmo disrupção tecnológica), é o fenômeno através do qual empresas se estabelecem no mercado oferecendo novas alternativas de produtos ou serviços. Essas inovações são geralmente mais baratas e costumam utilizar tecnologias novas para oferecer, de forma otimizada, serviços e produtos já comuns no mercado. A expressão “disrupção inovativa” se deve ao fato de que esses novos métodos de oferta se afastam dos modelos estabelecidos no mercado. Como exemplos de disrupção inovativa podemos citar o Netflix, Uber, Spotify, etc. Devido ao sucesso dessas e outras empresas, o conceito de disrupção inovativa tem ganhado bastante relevância na indústria de serviços. Vale ressaltar, no entanto, que a mera inovação não configura uma disrupção inovativa. In <https://www.significados.com.br/disrupcao/> acesso em 18 de jul de 2023.

Em pouco mais de 100 anos mudou-se a organização deste conteúdo, destes títulos apresentados, de folhas para livros escritos com conteúdo dos “papéis” apresentados. Foi uma solução natural e organizativa desta “germinação registral”. Livros se conservam melhor que folhas soltas, pensou-se corretamente à época. Do século XIII até meados do século XX, no mundo, o sistema registral permaneceu o mesmo, ou seja, transcreviam-se os documentos, os títulos apresentados em livros, agora chamados de livros de registro. Muito pouco avanço tecnológico para armazenar, para qualificar, ou ainda pode-se dizer, informar em nome de quem estaria aquele direito, ocorreu ao longo das idades média, moderna e contemporânea.

O registro em folhas de papel, ou livros, constituiu e continua constituindo o verdadeiro veículo do registro de imóveis na Europa e no resto do mundo. Entretanto, o meio utilizado (papel) importa? Ou o que importa é a forma de se analisar o conteúdo documental, onde são escritos, digitados, expostos, ou por qualquer outra forma inteligível de demonstração do “justo” nestes monumentos jurídicos? A resposta está na aceitação social e a sociedade pretende ter segurança jurídica, ao menos inicialmente, com relação aos seus direitos reais protegidos.

O conteúdo dos livros, dos direitos inscritos, era conhecido, publicizado através de documentos com fé pública, as nossas conhecidas “certidões”. Foi assim praticamente no mundo todo. No Brasil, em primeiro de janeiro de 1.976, com a vigência da atual Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), alterou-se o formato de arquivamento, do livro<sup>8</sup> para folhas, fichas soltas (volta ao arquivamento inicial

<sup>8</sup> Os livros físicos eram os meios de arquivamento comum à época do Brasil Colônia, Império e mesmo república. Veja mais informações nos diplomas registrais anteriores, como: LEI Nº 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. DECRETO Nº 1.318, DE 30 DE JANEIRO DE 1854. Manda executar a Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1850. O decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que deu as instruções para a execução da lei, criou ainda repartições especiais de terras públicas em cada província, que funcionariam como ‘escritórios’ descentralizados, sendo dirigidos por um delegado do diretor da Repartição Geral, assessorado por um fiscal e pelos oficiais e amanuenses necessários para o serviço. O decreto 1.318/1854 por diversas vezes refere-se a atos de registro das terras possuídas. DECRETO Nº 18.542 - de 24 de dezembro de 1928 - Approva o regulamento para execução

em Köln?), ou seja, outro momento disruptivo da técnica de armazenamento. Entretanto, a forma de análise do conteúdo apresentado ao registro imobiliário era a mesma, ou seja, um ser humano analisava, a luz da legislação vigente, para com sua “juris prudência”, ou prudência registral, afirmar a constituição, modificação ou extinção de direitos apresentada a ele.

Com a apresentação do conteúdo registrado, normalmente com a expedição de uma certidão, para dar conhecimento ao apresentante da informação contida no livro (ficha que seja), a sociedade crê que tem seu direito protegido, se ali inscrito, transcrito, ou como dizemos hoje no Brasil, registrado. A crença tem fundamento, atualmente, na legislação que prevê tal situação, ou seja, confiança no que está publicizado junto aos Registros Imobiliários.

Por que se fez este introito histórico? Para afirmar a necessidade da inteligência humana no processo de tomada de decisão para o registro de um título.

## 2 O REGISTRO DE DIREITOS X REGISTRO DE TÍTULOS

Sobre o que dissemos inicialmente, nos faz refletir os ensinamentos do Desembargador Paulista, Narciso Orlandi Neto sobre a escolha de um sistema registral imobiliário por um país: “o legislador optou, inicialmente por um sistema misto, entre velocidade e segurança para o registro de direitos imobiliários”. Optou, portanto, por um sistema intermediário entre o Sistema de Registro de Direitos e o Sistema de Registro de Títulos, e para alguns, análogo ao Sistema Romano de “título e modo”. Afrânio de Carvalho discorda destas classificações para o sistema adotado pelo Brasil, chamando-o de sistema brasileiro, ante as peculiaridades legislativas locais.

---

dos serviços concernentes nos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil. DECRETO Nº 4.857 DE 9 DE NOVEMBRO DE 1939. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil.

Socorrendo-nos, mais uma vez dos ensinamentos do Desembargador Narciso Orlandi Neto, em suas palestras, cita um exemplo para diferenciar os anseios sociais e o modelo jurídico registral que cada país adota, sistema de registro de direitos ou de títulos. Ele textualmente diz: “O cobertor é curto, ou se privilegia a segurança jurídica ou a velocidade negocial”, utilizando de linguagem popular diz o Desembargador: “ou se cobre a cabeça ou se cobre o pé”. Como determinada sociedade adota um sistema ou outro. Haveria um meio termo? O Brasil optou inicialmente, como dito, pelo sistema misto, ou um sistema próprio, como disse Afrânio. Entretanto, hoje aproxima-se muito do sistema pleno de registro de direitos, sistema que privilegia a segurança jurídica. Apenas para reforçar o anteriormente dito, esta vem sendo prestigiada ainda mais pós Lei 13.097/2015,<sup>9</sup> em seu artigo 54, fincando raízes na fé pública registral, tal qual Alemanha e Espanha, apenas para citar alguns países com sistema registral análogo ao nosso.

Hoje, portanto, com a citada Lei 13.097/2015, reafirma o norte como segurança jurídica. Como compatibilizar esta situação, a Lei 13.097/2015 e a Lei 14.382/2022? A legislação apontada, Lei 14.382/2022 tende a caminhar para outro sentido, ou seja, a velocidade da informação. A linha fortemente vetorizada com o intuito de

9 Dos Registros na Matrícula do Imóvel. Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, de que a execução foi admitida pelo juiz ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos no art. 828 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso IV do caput do art. 792 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 1º Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no registro de imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

§ 2º Para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o caput deste artigo ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, não serão exigidas: I - a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e

II - a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.

proteger os direitos registrados, inscritos, que seja, junto ao registro imobiliário, é nossa tradição. Mais uma vez, quem dará a resposta sobre eventual liquefação do monólito registral será a sociedade. Pretenderá velocidade informacional, ou segurança jurídica?

A utilização de termos alienígenas típicos dos sistemas que se utilizam do Registro de Títulos, ou mesmo o sistema que alguns estados norte-americanos utilizam, como os sistemas, *race*, *notice*, *race-notice* e *grace period*.<sup>10</sup> Por certo nosso sistema não se confunde com os diversos sistemas norte-americanos, mas não poderíamos deixar de pontuar os mesmos, aproveitando a lição de Brandelli, em rápida análise:

O sistema do tipo *race*, penalizam os documentos contendo direitos imobiliários oponíveis *erga omnes não registrados*, fazendo que não haja eficácia perante terceiros adquirentes a título oneroso, sendo tais terceiros, considerados de boa-fé, desde que tenham registrado seu título ainda que conheçam eventual negócio jurídico contraditório não registrado. O direito primeiramente registrado, se válido, prevalecerá contra qualquer outro direito, não registrado ou registrado posteriormente. São adotados nos Estados de Luisiana, Carolina do Norte e Delaware. Os de tipo *notice* apenas protegem a terceiros que tenham adquirido sem conhecer a existência de alguma alienação não registrada, sem o que não haverá boa-fé. Há proteção do adquirente de boa-fé mesmo que tenha efetuado o registro posteriormente a alguma pessoa de má-fé; os de tipo *race-notice*, em que, para ser protegido, o terceiro, além de ser de boa-fé, de ter registrado o título prioritariamente. ... Por fim há os de tipo *grace period*, que estabelecem um período dentro do qual o primeiro adquirente, tenha ou não registro, é protegido; findo tal período, perde a proteção especial instituída, voltando-se à regra geral do sistema com o qual é combinado, geralmente os de tipo *notice* ou *race-notice*, alertando a doutrina que tal espécie tem sido abandonada.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> As diversas unidades federativas dos Estados Unidos da América, utilizam sistemas de registro, diferentes entre as mesmas, como *race*, *notice*, *race-notice*, e podemos admitir o *grace of period* como um quarto sistema, conforme Brandelli. O autor exemplifica: Se A vende um imóvel para B, e em seguida A vende o mesmo imóvel para C, em registro de tipo *notice*, C adquirirá o direito se desconhecer o negócio celebrado entre A e B; em um sistema de tipo *race-notice*, C será protegido se, além de desconhecer o negócio entre A e B, tiver registrado seu título antes de B; e, por fim, no de tipo *race*, C será protegido sempre, desde que registre antes o seu negócio jurídico, ainda que conheça o negócio celebrado entre A e B. BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis: eficácia material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 35  
<sup>11</sup> BRANDELLI, *ibid.*, p. 35-36.

Os sistemas registrais imobiliários adotados pelos países, e mesmo no caso norte-americano, com vários sistemas totalmente diferentes entre suas unidades federativas, nos fornecem material de verdadeira arqueologia jurídica para se entender a evolução jurídico-econômica de um país.

### **3 EXTRATO. O ENGODO LINGUÍSTICO TRAZIDO PELA LEI 14.382/2022.**

O termo extrato utilizado pela lei parece trazer uma inteligência tendente a mitigar a ação humana. Sergio Jacomino, com precisão, nos alerta:

O sistema inaugurado pela lei 14.382/2022 parece reprimatizar o velho sistema dos *borderaux* franceses, abandonados já na origem, com o agravante de que o simulacro registral reconforma o emblemático registro de direitos transformando-o em mero birô de arquivo (registro de documentos), mantido e atualizado a partir de indicações veiculadas por meios eletrônicos (notice). Os registradores têm consciência desta viragem paradigmática? Analisando o conjunto da obra, vê-se que é imperfeita. O fato é que se não se promove um descolamento tão radical de um sistema multissecular sem grandes traumas, confusões, equívocos<sup>12</sup>.

Seria o tempo de se substituir a ação humana por sistema de informática, sistemas “inteligentes”, extratificados? Questiona-se ainda: A inteligência artificial substituirá a análise racional humana? Por certo os modernos arautos da informática dirão que sim. Afinal bastaria preencher uma planilha eletrônica que o “sistema” diria se um título estaria apto ou não a cumprir seu papel constitutivo, modificativo ou extintivo de direito<sup>13</sup>. O formato eletrônico deve cumprir este mister, diriam os citados arautos. A “qualificação registral”<sup>14</sup> feita

12 JACOMINO, Sérgio. *Extratos, títulos e outras notícias - Pequenas digressões acerca da reforma da LRP (lei 14.382/22)* in: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/368957/extratos-titulos-e-outras-noticias>. Acesso em 18 jul 2023.

13 Este autor elaborou, faz alguns anos, um pequeno programa onde se permitiam identificar qual direito real de garantia seria o informado a registro. Uma antiga e simples planilha eletrônica, para os saudosos, o Lotus 123, fez isto perfeitamente.

14 Seção III - Dos Extratos Eletrônicos para Registro ou Averbação - Art. 6º Os oficiais dos registros pú-

por um oficial, um ser humano estaria com os dias contados. Bom, não é isto que a Lei em análise disse.<sup>15</sup>

A utilização da informática e seus sistemas é irreversível, ou seja, não será possível deter avanços da informática, da “geração 5G” e daqui a pouco a “geração 6G”. O fato social existe, e **certamente** a utilização dos meios eletrônicos é irreversível.

Problemas ocorrerão, mas estes ocorrem desde hoje, com o raciocínio do ser humano. “Erros serão minimizados com os avanços da informática”, eis o mote desta geração “5G” ou a futura “6G”.

Oras, a mitigação da inteligência humana na operação de se verificar simples planilhas poderiam ser feita por um computador, um sistema informatizado, ou como se propala, pela “inteligência artificial”. Mas quem programa este sistema é um humano passível de erros. Os sistemas de informática terão “ajuste fino” para sentir nuances físicas, ou psicológicas que um ser humano comumente tem?

Se mitigado o conteúdo da informação, condensado, extratificado, a questão de fundo revela-se num momento anterior a esta extratificação. Quem o fará? Contratos de financiamento imobiliário, por exemplo, deverão ser elaborados por quem? Instituições financeiras? Estes são verdadeiros contratos de adesão, haja visto que o devedor não tem qualquer interferência na confecção dos mesmos. Para isto serviria? A padronização de parâmetros em típica planilha eletrônica de dados seria plenamente justificável. Entretanto, o mundo contratual não se resume a contratos de financiamento imobiliário, pois estes representam uma parcela pequena<sup>16</sup>, ante ao volume dos

---

blicos, quando cabível, receberão dos interessados, por meio do Serp, os extratos eletrônicos para registro ou averbação de fatos, de atos e de negócios jurídicos, nos termos do inciso VIII do caput do art. 7º desta Lei. § 1º Na hipótese de que trata o caput deste artigo: I - o oficial: a) **qualificará** o título pelos elementos, pelas cláusulas e pelas condições constantes do extrato eletrônico; (grifo nosso) Lei 14.382/2022.

15 Preservou-se a qualificação, de forma quase que por acaso, pois foi a primeira vez que se utiliza esta palavra ao referir-se sobre registros públicos.

16 Na comarca de Pirapozinho onde este autor é oficial, os títulos de financiamento imobiliário residencial representam menos de 10% dos títulos protocolados ao ano. Já os títulos elaborados por tabelionatos de notas, representam mais de 50%, o restante divide-se em títulos judiciais, títulos de domínio, e aver-

diversos títulos ingressados diariamente junto aos registros imobiliários brasileiros, e mesmo estes revestem-se de peculiaridades que uma análise por um expert em qualificação pode observar e reavaliar sua registrabilidade ou não.

## 4 O “TRABALHO” DOS SISTEMAS INFORMATIZADOS X TRABALHO HUMANO

Formas racionais de organização dos direitos reais, do labor em obtê-las, da situação em que se encontram e como serão afetadas por um título protocolado, é que deve ser o cerne desta questão. O trabalho humano, hoje, seria substituído pelos sistemas informatizados, ou estes seriam uma ferramenta para auxiliar o homem a melhor controlar o que lhe é apresentado? O termo “extrato”<sup>17,18</sup> trazido pela Lei 14.382/2022 seria uma forma de auxiliar ou substituir o intelecto humano?

---

bações das mais diversas espécies.

17 Extrato significa conteúdo concentrado. Porém não é o que se verá pela forma utilizada pela Lei, ou seja, o conteúdo jurídico não é concentrado, e sim filtrado para o que se julga essencial. Os oficiais perderiam sua prudência registral, ou seja, qualificação jurídica, ao receber conteúdos diversos, de instituições bancárias, por exemplo, onde cada uma julga correto apresentar determinadas situações a serem extra-tificadas ou não? Seriam estes extratos padronizados? Quem os padronizaria? Cada parte pode julgar relevante ter alguma informação diferente em seu registro ou averbação.

18 Seção III - Dos **Extratos** Eletrônicos para Registro ou Averbação -

Art. 6º Os oficiais dos registros públicos, quando cabível, receberão dos interessados, por meio do Serp, os **extratos** eletrônicos para registro ou averbação de fatos, de atos e de negócios jurídicos, nos termos do inciso VIII do caput do art. 7º desta Lei. 1º Na hipótese de que trata o caput deste artigo:

I - o oficial:

a) qualificará o título pelos elementos, pelas cláusulas e pelas condições constantes do **extrato** eletrônico; e  
b) disponibilizará ao requerente as informações relativas à certificação do registro em formato eletrônico; II - o requerente poderá, a seu critério, solicitar o arquivamento da íntegra do instrumento contratual que deu origem ao **extrato** eletrônico relativo a bens móveis;

§ 2º No caso de **extratos** eletrônicos para registro ou averbação de atos e negócios jurídicos relativos a bens imóveis, ficará dispensada a atualização prévia da matrícula quanto aos dados objetivos ou subjetivos previstos no art. 176 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), exceto dos dados imprescindíveis para comprovar a subsunção do objeto e das partes aos dados constantes do título apresentado, ressalvado o seguinte:

I - não poderá ser criada nova unidade imobiliária por fusão ou desmembramento sem observância da especialidade; e

II - subordinar-se-á a dispensa de atualização à correspondência dos dados descritivos do imóvel e dos titulares entre o título e a matrícula.

§ 3º Será dispensada, no âmbito do registro de imóveis, a apresentação da escritura de pacto antenupcial, desde que os dados de seu registro e o regime de bens sejam indicados no **extrato** eletrônico de que trata o caput deste artigo, com a informação sobre a existência ou não de cláusulas especiais. (**palavra extrato com grifo nosso**).

O que dirão os arautos da inteligência puramente informacional eletrônica é a substituição total da ação humana, haja visto que simples sistemas podem fazer o serviço do homem. Por certo que, como dito no início deste *paper*, a cada mudança social, há disrupção com o passado. Adiantaria recusar o fato social, o fato de os sistemas de informática evoluírem? Por certo que não. Seriam estes substitutos ou auxiliares do homem? A máquina de escrever, as impressoras, os arquivos eletrônicos armazenando dados, os sistemas inteligentes foram e são utilizados como auxiliar do ser humano. Como então dizer que não seria necessário mais a intervenção humana? Pelo menos no presente e num futuro próximo, pensamos que deve haver equilíbrio entre “Imaginação/desejos” X “Capacidade de atingi-los”. Os Tribunais de Justiça brasileiros já utilizam há tempos a chamada Inteligência Artificial (IA). Irreversível tal avanço. O fato de não se retroceder, não quer dizer que deverá ser a única ferramenta. Digo ferramenta, e como tal, entendam-se também as antigas máquinas de escrever, impressoras, copiadoras, etc.<sup>19</sup> O intelecto humano aliado ao sentimento, nuances numa fala, expressão do rosto, não é substituível por programas, por melhor que sejam (pelo menos até hoje).

Fernanda Capelli traz notícia do emprego da inteligência artificial nas tomadas de decisões por tribunais chineses. Ao emitir sentenças, cumpre alertar que apesar da precisão ser extremamente alta para o setor de tecnologia, ainda não é aceitável no ambiente jurídico, e ainda apesar do erro nesta situação ser mitigado ao máximo, erros ocorrem. Uma decisão judicial emitida por um magistrado é respeitada e a valoração é intrínseca ao trabalho do ser humano. “A precisão de 97 por cento pode ser alta do ponto de vista tecnológico, mas sempre haverá uma chance de erro. Quem vai assumir a responsabilidade quando isso acontecer?”. Ainda de acordo com a autora,

19 FERREIRA, Flávio. Inteligência artificial atua como juiz, muda estratégia de advogado e ‘promove’ estagiário. In: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/inteligencia-artificial-atua-como-juiz-muda-estrategia-de-advogado-e-promove-estagiario.shtml> Acesso em 18 jul 2023.

é importante que IA possa ajudar a detectar um erro, mas não pode substituir os humanos na tomada de decisões.<sup>20</sup> Apesar de ter uma taxa de precisão alta, os juízes locais na China alertaram que qualquer erro pode custar caro.<sup>21</sup>

Os defensores dos sistemas de informática substituindo o ser humano, ainda não percebem que há muitos empecilhos para fazer o que desejam. Não se sentem atingidos pela vetorização cega da crescente velocidade da informação. Não percebem que há leis, praticamente no mundo todo, como a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) que tende a proteger os cidadãos e empresas, do aprisionamento pela informática, pela proteção de seus dados pessoais, pois é situação cada vez mais comum sistemas de informática controlarem nossos “cliques”. Quando olhamos para, 40, 50, 100 anos atrás, havia também instituições centralizadas controlando o que poderia ser feito, publicado e compartilhado para a massa da população. A imprensa foi este controlador. Hoje essa, apesar de controlar a informação, a mensagem transmitida, perdeu sua magnitude intocável, pois é mais um ator na seara comunicacional.

20 CAPELLI, Fernanda. China desenvolve primeiro juiz baseado em IA do mundo. Apesar de ter uma taxa de precisão alta, os juízes locais na China alertaram que qualquer erro pode custar caro. In: <https://programadoresbrasil.com.br/2021/12/china-desenvolve-primeiro-juiz-baseado-em-ia-do-mundo-veja/> Acesso em 18 jul 2023.

21 Na China, o futuro do Poder Judiciário está na Inteligência Artificial. Casos semelhantes, decisões idênticas. Em sua última reforma do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Popular da China está promovendo o sistema de “julgamentos semelhantes para casos semelhantes”, por meio do uso de inteligência artificial, a fim de assegurar o respeito aos precedentes e aumentar a segurança jurídica das decisões judiciais. O estado da arte da iniciativa. A ideia da Suprema Corte Popular da China é que a iniciativa se espalhe por todas as 34 subdivisões do país. Contudo, o uso do sistema tem recebido feedbacks variados por parte dos juízes chineses. A primeira crítica é a falta de precisão desses sistemas para identificar as semelhanças entre o caso apresentado para julgamento e eventuais precedentes existentes. Em segundo lugar, os juízes mais experientes têm considerado o sistema desnecessário, enquanto os juízes mais novos – não só pela facilidade com a tecnologia, mas também pela falta de ambientação com os casos corriqueiros – estão bastante entusiasmados para usar o sistema par treinamento e no dia a dia. A importância dessas iniciativas está relacionada ao fato de que a China, como a maior parte dos países continentais, encontra-se num momento crítico de saturação de conflitos e, por isso, a iniciativa é extremamente relevante para promover o acesso à justiça para a população, aumento a celeridade da resolução dos casos, bem como trazendo mais segurança jurídica para os jurisdicionados chineses. A título de exemplificação, alguns tribunais na província de Fujian já usam tecnologia para resolver disputas de massa em lote, como, por exemplo, ações judiciais envolvendo dívidas de cartão de crédito. In: <https://newlaw.com.br/na-china-o-futuro-do-poder-judiciario-esta-na-inteligencia-artificial/> Acesso em 18 jul de 2023.

## 5 A INFORMAÇÃO, SEU CONTEÚDO, MENSAGEM E SENTIDO

Uma das críticas que se faz à velocidade da informação, a evolução tecnológica, vem da premissa de que estas diminuem os impedimentos físicos de quase tudo e trouxe grande disponibilidade e acesso a mensagem transmitida.<sup>22</sup> A clássica teoria comunicativa, emissor, mensagem e receptor **seria** preservada apesar da tecnologia empregada, bastando o modelo informacional ser preservado. Não parece que tal teoria seja inatacável.<sup>23</sup>

Não se deveria tratar a informação como simples bens de consumo, apesar do valor agregado que tem e é comercializado amplamente até por órgãos públicos, queiramos ou não, em franca desobediência a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Fato é que temos acesso a determinada informação, obtida por alguns cliques em um *smartfone* sem nem sair de casa. Como não temos muitos impedimentos, para realizar isto, presumimos que é algo totalmente seguro, lícito e fácil de ser reproduzido. Se a ideia de liberdade e velocidade da informação é a preponderante, volto a lembrar que o sistema registral imobiliário que o Brasil optou há mais de um século, prioriza

22 Neste ponto, veja o leitor o brilhante trabalho de Shannon e Weaver sobre comunicação. Teoria clássica sobre comunicações publicada por Shannon, pesquisador da Bell Telephone Laboratories, em 1948 no periódico, Bell System Technical Journal, em julho e outubro do mesmo ano. E por Weaver, pesquisador da The Rockefeller Foundation, em 1949, publicada no prestigiado periódico americano Scientific American em julho de 1949, forjou gerações posteriores no entendimento sobre emissor, mensagem e receptor desta mensagem, em modelo matemático. SHANNON, Claude E. e WEAVER, Warren. **A Teoria Matemática da Comunicação**. São Paulo: Ed. Difel, 1975.

23 Esta teoria foi colocada em xeque, por Niklas Luhmann na década de 1980, com a introdução do modelo sistema/ambiente. Para Luhmann a informação gerada num sistema, inerente a um ambiente que pode ser jurídico, econômico, cultural, etc., ao ser emitida é representada por uma mensagem. Esta é transmitida, mas a depender do ambiente e em está propagando, tem um envoltório diferente, apesar do conteúdo da informação ser o mesmo, é recebida por formas diferente no ambiente do receptor. Num ambiente fechado, a informação é preservada, pois dentro de um mesmo sistema, não é afetada e deve ser, num mundo ideal, perfeitamente inteligível. Aprofundamento do tema não será discutido deste paper, mas fica a lembrança ao leitor para aprofundamento assunto. LUHMANN, Niklas. **A Realidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005. Solicitamos igualmente, leitura da teoria comunicativa desenvolvida por Jürgen Habermas. BETTINI, Marco. **A Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas: bases conceituais**. São Paulo Edições EACH 2021 DOI:10.11606/9786588503027, in: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/587/522/1987> Acesso em 19 jul 2023. Ou ainda texto de SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **JÜRGEN HABERMAS: UMA TEORIA DA COMUNICAÇÃO HUMANA**. in: <https://revista.ibict.br/fiinf/article/view/4497/3827> Acesso em 19 jul 2023.

a segurança jurídica, e não a velocidade da transmissibilidade dos títulos.

## 6 VELOCIDADE DA INFORMAÇÃO X SEGURANÇA JURÍDICA

Somos livres como nunca, e temos surpreendente capacidade de armazenar dados. O problema é que ao mesmo tempo aumentamos nossos anseios e desejos a “itens de consumo” para atingir a informação. Parece que o que importa à sociedade é a informação, rápida, barata, mesmo que não tão confiável.

Conceitos como *head tail* e *long tail*<sup>24</sup> seriam aplicáveis às regras do mercado imobiliário? Nos parece que é a escolha que os que não tem a noção do que segurança jurídica significa. A “felicidade” em saber algo a um clique de distância como, se um imóvel está em nome de alguém, mesmo sem saber se tem dívidas, ou se foi protocolada uma ação judicial em nome do titular de direito, já cumpriria o papel perante grande parte da sociedade. A novidade, fruto da perenização do capitalismo, é o fato de sempre precisarmos de algo novo para nos sentirmos satisfeitos (e porque não dizer felizes), porém tudo muda tão rápido que quando conseguimos alguma coisa, esta já está defasada. Oras, com a segurança da titularidade da propriedade ocorrerá o mesmo. Se a opção da sociedade for esta, (tudo a um clique) qual será a próxima?

<sup>24</sup> Aqui deve-se prestar atenção ao termo cunhado por Chris Anderson em seu livro “Cauda Longa”. Cauda longa é uma teoria sobre a transformação do mercado de massa, dominado por poucos, para um mercado de nichos. Em SEO, a cauda longa trata da quantidade de buscas por milhares de itens específicos, que pode ultrapassar a quantidade de buscas feitas por itens genéricos. As palavras-chave conhecidas como head tails, short tails ou palavras-chave cabeça são aquelas compostas por um ou dois termos e têm alto índice de procura nas buscas orgânicas. Por consequência, a concorrência por posicionamento nos buscadores da internet, também é alta. Essa é a maneira de descobrir o Cálice Sagrado do varejo, custos marginais de produção e distribuição quase inexistentes. Como o acréscimo de um registro no banco de dados e alguns megabytes de capacidade de armazenamento num servidor não custa quase nada, esses varejistas não têm razões econômicas para não manter tudo disponível. In: Cauda longa: o que é e qual a sua importância no marketing? (rockcontent.com) <https://rockcontent.com/br/blog/cauda-longa/#~:text=Cauda%20longa%20se%20refere%20a,%C3%A9%20bastante%20usado%20pelos%20empreendedores>. Acesso em 18 jul 2023.

A tecnologia computacional já evoluiu. Da engendradora escola pré-moderna, com um professor resistente à modernidade, apegada a visão analógica, linear, tridimensional, (quando muito), os tempos atuais forjam um aluno pós-moderno digital<sup>25</sup>. O que o aluno atual pretende é ter acesso a informação, e não se informar, armazenando tudo, com memória fotográfica. Nitidamente há uma inversão de valores. Armazenar e ter acesso imediato a um “clique” difere muito de ter capacidade cognitiva e chegar-se a conclusões *de per se*. Facilidades instalam-se e tudo se horizontaliza, dando a impressão de que tudo é fácil e não importa mais pensar e sim armazenar, pois a inteligência artificial está aí para resolver nossa vida. O que surge deste fato é o professor Google (digital por excelência), verdadeira heresia aos olhos dos analógicos.

## 7 COMO COMPATIBILIZAR SEGURANÇA E VELOCIDADE DA MENSAGEM

Voltando ao título do paper: Um monólito se liquefazendo. Como misturar sistemas jurídicos, *civil law* e *common law* e ter o melhor de cada? Como abandonar o sistema de registro de direitos experimentado e tido como o mais avançado no mundo atual? Seria falta de noção do legislador? Ou qual seria o propósito? Seria a “mão do mercado” atuando? Quais interesses em fluidificar, liquefazer nosso sistema de registro de direitos? Seria uma *fact specie* de pós-modernidade? Socorrendo-nos mais uma vez das lúcidas ponderações de Jacomino: “Ao final e ao cabo, substituiremos a segurança jurídica, por segurança econômica e tecnológica, com um novo balanceamento dos custos envolvidos no processo registral”<sup>26</sup>. Jacomino, ao fim conclui:

25 Hoje, os jovens entram em uma livraria apenas por curiosidade. Tudo está a um “clique” de seu *mouse* ou *smartphone*. Quantos *terabytes* cada jovem tem armazenado em seus computadores, tablets e aparelhos celulares? Quando terá tempo de ler tudo? Ilusão saber que em um período de uma vida terá tempo sequer de selecionar o que tem armazenado, para uma pesquisa científica séria.

26 JACOMINO, Sérgio. **Extratos, títulos e outras notícias - Pequenas digressões acerca da reforma da LRP (lei 14.382/22)** in: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/368957/>

“Já não é possível concluir nada de muito proveitoso desta mixórdia legal. A reforma é de tal modo imperita que não é possível assentar sobre suas bases algo muito sólido. Por outro lado, não se concebe retroceder. Não é possível fraudar a imensa expectativa criada na sociedade pela propaganda massivamente veiculada.”<sup>27</sup>

Estaria nosso sistema de registro de direitos fadado a total extinção? Estaria o sistema de registro de títulos aos poucos florescendo e aflorando principalmente no tecido social do mundo ocidental, mesmo que o sistema jurídico e de registro brasileiro atual esteja plenamente assentado em seguros e sólidos preceitos? Tempos fluidos vivemos, como diria Zigmunt Bauman<sup>28</sup>. Cumprimos o que inicialmente informamos, **temos mais perguntas que respostas**. Que futuras ponderações surjam a respeito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Chris. **Cauda Longa**. In: <https://rockcontent.com/br/blog/cauda-longa/#:~:text=Cauda%20longa%20se%20refere%20a,%C3%A9%20bastante%20usado%20pelos%20empreendedores>. Acesso em 18 jul 2023.

BAUMAN, ZIGMUNT. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Zahar Editora.

BETTINI, Marco. **A Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas: bases conceituais**. São Paulo Edições EACH 2021 DOI:10.11606/9786588503027, in: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/587/522/1987> Acesso em 19 jul 2023.

---

extratos-titulos-e-outras-noticias

27 JACOMINO, Sérgio, idem.

28 A ligação entre a comunidade explosiva em sua encarnação moderna especificamente líquida e a territorialidade não é, porém, necessária nem certamente, universal. A maioria das comunidades explosivas contemporâneas são feitas sob medida para os tempos líquidos modernos mesmo que sua disseminação possa ser projetada territorialmente; elas são extraterritoriais (e tendem a obter sucesso mais espetacular quanto mais livres forem das limitações territoriais) – precisamente como as identidades que invocam e mantêm precariamente vivas no breve intervalo entre a explosão e a extinção. BAUMAN, ZIGMUNT. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Zahar Editora.

BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis: eficácia material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016

CAPELLI, Fernanda. **China desenvolve primeiro juiz baseado em IA do mundo. Apesar de ter uma taxa de precisão alta, os juízes locais na China alertaram que qualquer erro pode custar caro**. In: <https://programadoresbrasil.com.br/2021/12/china-desenvolve-primeiro-juiz-baseado-em-ia-do-mundo-veja/> Acesso em 18 jul 2023.

FERREIRA, Flávio. **Inteligência artificial atua como juiz, muda estratégia de advogado e ‘promove’ estagiário**. In: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/inteligencia-artificial-atua-como-juiz-muda-estrategia-de-advogado-e-promove-estagiario.shtml> Acesso em 18 jul 2023.

JACOMINO, Sérgio. **Extratos, títulos e outras notícias - Pequenas digressões acerca da reforma da LRP (lei 14.382/22)** in: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registras/368957/extratos-titulos-e-outras-noticias>

LOCH, C.; ERBA, D. A. **Cadastro Técnico Multifinalitário: rural e urbano**. Cambridge, MA: *Lincoln Institute of Land Policy*, 2007.

LUHMANN, Niklas. **A Realidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005.

SHANNON, Claude E. e WEAVER, Warren. **A Teoria Matemática da Comunicação**. São Paulo: Ed. Difel, 1975.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **JÜRGEN HABERMAS: UMA TEORIA DA COMUNICAÇÃO HUMANA**. in: <https://revista.ibict.br/fiinf/article/view/4497/3827> Acesso em 19 jul 2023.

Site consultado:

In: [https://newLaw.com.br/na-china-o-futuro-do-poder-judiciario-esta-na-inteligencia-artificial/](https://newlaw.com.br/na-china-o-futuro-do-poder-judiciario-esta-na-inteligencia-artificial/) Acesso em 18 jul de 2023



# CAPÍTULO 6

## **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL: MECANISMOS DE COMBATE ÀS FAKE NEWS**

Thomás Henrique Welter Ledesma<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela FMP/RS. E-mail thomasledesma@gmail.com

**RESUMO:** O avanço das tecnologias da informação trouxe influências significativas para o processo eleitoral, possibilitando a propagação imediata sobre informações relacionadas ao processo eleitoral. A celeridade com que se propagam notícias e dados tem causado um problema, a impossibilidade de controle sobre as informações que circulam nas redes sociais, que por vezes podem ser prejudiciais à lisura do pleito. O presente artigo tem por objetivo analisar os mecanismos adotados pelo Tribunal Superior Eleitoral para combater ou ao menos remediar os efeitos das chamadas *fake news*.

**PALAVRAS-CHAVE:** Informação. *Fake News*. Mecanismos. Processo Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral.

**ABSTRACT:** The advancement of information technologies has brought significant influences to the electoral process, enabling the immediate dissemination of information related to the electoral process. The speed with which news and data spread has caused a problem, the impossibility of controlling the information circulating on social networks, which can sometimes be harmful to the fairness of the election. This article aims to analyze the mechanisms adopted by the Superior Electoral Court to combat or at least remedy the effects of so-called fake news.

**KEYWORDS:** *Information. Fake News. Mechanisms. Electoral process. Superior Electoral Court.*

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da evolução e aperfeiçoamento das tecnologias da informação, houve uma maior rapidez na propagação de informações. O processo eleitoral, assim como diversos outros mecanismos de participação popular, não ficou imune a tal fenômeno, podendo ser notado, a partir das eleições presidenciais do ano de 2014

um considerável aumento na utilização da *web* pelos candidatos e seus correligionários.

Ocorre que, por vezes, as informações de interesse eleitoral, compartilhadas e repassadas, contêm fatos inverídicos, podendo, a partir da informação falsa, induzir o eleitor a optar por outro candidato, comprometendo a lisura do processo eleitoral.

O presente artigo tem por objetivo analisar quais mecanismos e estratégias, judiciais e extrajudiciais, vêm sendo utilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para combater a desinformação, a partir da utilização e compartilhamento de notícias falsas, no processo eleitoral, visando verificar sua efetividade. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com a realização de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

## **2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO PROCESSO ELEITORAL**

As primeiras noções de democracia, historicamente, são remetidas às cidades-estados gregas, onde seus cidadãos reuniam-se em praça pública para que procedessem à tomada de decisões relacionadas aos assuntos de interesse público. Apesar de a possibilidade de participação no processo decisório não ser estendida a todos que habitavam a pólis, em razão do conceito de cidadão abranger apenas algumas classes sociais, Atenas, Esparta, Creta, Tebas e Troia podem ser consideradas como referência embrionária para o desenvolvimento da ideia do sufrágio. Em democracias consideradas “contemporâneas”, o termo “sufrágio” é adjetivado pela expressão “universal”, visando a conceder ao maior número possível de pessoas – dentro dos parâmetros estabelecidos pelo ordenamento jurídico interno de cada nação – a possibilidade do exercício do voto.

Conforme bem expõe Paulo Bonavides (2018, p. 245), o sufrágio pode ser exercido de forma direta, como nas pólis gregas ou nos mecanismos de democracia direta, como plebiscito e referendo; ou então, indiretamente, quando são escolhidos representantes para a tomada de decisões sobre os assuntos de interesse público.

A necessidade de ampliação do sufrágio está relacionada à ideia de conferir maior legitimidade à representação. É sabido que o modelo representativo nem sempre esteve relacionado à ideia de democracia ou sufrágio, considerando que as primeiras noções de representação política remetem ao discurso medieval (COSTA, 2010, p. 158-162); porém, nas democracias constitucionais contemporâneas, entre os requisitos para que assim seja considerada<sup>1</sup>, deve abranger não apenas a maior quantidade possível de pessoas aptas ao exercício do sufrágio, mas também permitir uma representação efetiva, ou seja, criar mecanismos para o seu exercício.

Somente a ampliação dos votantes, sem outros mecanismos auxiliares para equiparar as desigualdades ou equilibrar “as regras do jogo”, não se comprovou medida apta a efetivar o princípio da igualdade, pois não possibilitou uma participação efetiva de todos os grupos sociais, notadamente das minorias. Diante de tal situação, busca-se romper com a ideia de “uma cabeça, um voto”, tendo em vista que tal máxima popular pressuporia uma igualdade em sentido formal; então, surge a necessidade de outros mecanismos para equilibrar as regras do jogo, ou seja, buscar a igualdade em sua faceta material, justificando o fator *discrímen*<sup>2</sup>.

1 Sobre o tema: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

2 Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que, na adoção do critério discriminatório, deve ser verificado se “[...] há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para a vista do traço desigualador acolhido, atribuir específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada [...]”. (MELLO, 2011, p. 21).

Os sistemas eleitorais definidos como “[...] construções institucionais política e estrategicamente concebidas, e tecnicamente realizadas, para viabilizar e sancionar a representação política [...]” (TAVARES, 1994, p. 33), representando “[...] a ideia política de escolher o Chefe do Poder Executivo, os representantes do povo que preencherão as cadeiras parlamentares, ou os delegados partidários, que escolherão, indiretamente, o Presidente da República [...]” (MORAES, 2013, p. 78) são a espécie de mecanismo de grande impacto na busca pela igualdade material, notadamente quando presente a Fórmula proporcional<sup>3</sup>, por vezes de grande complexidade, considerando que “[...] deve observar determinados cálculos aritméticos, realizados em sequência, que se desdobram em quociente eleitoral, quociente partidário e das sobras [...]” (ZILIO, 2018, p. 68), pretendendo permitir representação igualitária nas casas legislativas, tornando suas composições, na medida do possível, um reflexo dos grupos sociais integrantes da circunscrição eleitoral.

A adoção do sistema eleitoral baseado na fórmula proporcional pode ser considerada como um grande avanço na busca pela igualdade, justamente por possibilitar uma composição mais plural nas casas legislativas, buscando representar os mais diversos segmentos da sociedade. Ocorre que, além da expansão do voto e, também, do aperfeiçoamento dos mecanismos de sua contabilização (sistema eleitoral proporcional), a busca pela igualdade no processo eleitoral pressupõe a observância de terceiro fator, qual seja: a igualdade de chances no pleito.

A preocupação com a expansão dos titulares do sufrágio está fortemente relacionada com a possibilidade em permitir que um maior número de pessoas vote e, conseqüentemente, haja uma

<sup>3</sup> Conforme Samuel Dal-Farra Naspolini “[...] sistemas proporcionais serão aqueles cuja meta precípua é traduzir, de maneira mais exata possível, a força eleitoral dos partidos políticos, oriunda de votos políticos em mandatos representativos. (NASPOLINI, 2006, p. 179).

composição com maior representação, ou seja, que corresponda à composição social da circunscrição. A adoção da fórmula proporcional nos sistemas eleitorais visa a corroborar tal perspectiva. Porém, apesar de assegurar a igualdade entre votantes (igualdade formal), criar mecanismos facilitadores para que as minorias elejam seus representantes (igualdade material), tem-se também a necessidade de garantir a igualdade durante o processo eleitoral, ou seja, para os participantes do pleito, conceituado por Eneida Desirre Salgado (2015, p. 189) como “Princípio Constitucional da Máxima Igualdade na Disputa Eleitoral”, tema que será tratado no tópico seguinte.

## **2.1 O Princípio Constitucional da Máxima Igualdade e *Fake News***

A busca pela democracia efetiva pressupõe uma máxima incidência possível (a partir dos elementos fáticos e jurídicos presentes) do princípio da igualdade, daí a necessidade de expandir as possibilidades de voto, criar mecanismos específicos de sua forma de contabilização, criar reais chances às minorias, proteger o eleitor de abuso de poder político e econômico, manter a lisura do pleito e tutelar condutas dos candidatos. Conforme pode ser verificado, a proteção do processo eleitoral e de todos os mecanismos que o rodeia é medida necessária para uma tentativa de assegurar a igualdade, estando, porém, longe de ser uma tarefa fácil.

O princípio constitucional da máxima igualdade na disputa eleitoral é estabelecido pela Constituição Federal como norma estruturante do direito eleitoral, que reflete diretamente no princípio republicano e na ideia de igualdade, impondo ao legislador uma série de mecanismos para regulação das campanhas eleitorais, por exemplo, regulação da propaganda eleitoral, neutralidade dos poderes públicos,

imparcialidade dos meios de comunicação, entre outros (SALGADO, 2015, p. 190).

Entre os diversos segmentos tutelados pelo princípio da máxima igualdade, tem-se aquele que está relacionado ao direito à informação e liberdade de expressão, considerados valores centrais de um regime democrático (SALGADO, 2015, p. 198), visando, então, a conceder garantias positivas e negativas aos candidatos e, também, aos eleitores.

Sob esse enfoque, a máxima igualdade pressupõe o direito de os eleitores receberem dos candidatos suas propostas de governo, projetos para determinadas áreas, ponto de vista e até mesmo soluções sobre temas relacionados ao interesse público, bem como o direito de o candidato se manifestar sobre os mais variados temas, justamente visando a conquistar mais eleitores para que saia vitorioso no pleito eleitoral. São garantias positivas decorrentes da liberdade de expressão que, em última análise, também efetivam o princípio da máxima igualdade no processo eleitoral, considerando que ambos estão fortemente relacionados.

Além das garantias positivas que derivam da liberdade de expressão, existem também as garantias negativas, por exemplo, o limite à crítica, não devendo ser toleradas críticas de cunho pessoal ou discriminatório que incentivem ataques às instituições, ao processo eleitoral e até mesmo a outros atores políticos; por fim, o respeito às regras do jogo e ao regime democrático.

Dificuldade, porém, reside na possibilidade de limites para utilização de *fake news* pelos candidatos e seus correligionários e sua conciliação com a liberdade de expressão e o princípio da máxima igualdade. “[...] A mentira é parte integrante da política desde que os primeiros seres humanos se organizaram em tribos [...]” (D’ANCONA,

2018, p. 32), sendo, portanto, elemento indissociável do processo eleitoral. Em outras palavras: não há como pressupor que os candidatos e, também, seus eleitores, no ímpeto de conquistarem votos, atuem sempre com informações e posicionamentos verídicos. Não se trata de incentivo à criação de situações ilusórias ou mentirosas, mas é inegável que, por vezes, alguns candidatos preferem, desvirtuar informações e posicionamentos para não perder votos e simpatizantes, e até mesmo para evitar situações embaraçosas. Sem adentrar no mérito sobre a (i)moralidade de tais condutas, foram e vem sendo consideradas integrantes do processo eleitoral.

Ocorre que, o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e a possibilidade de recebimento e fornecimento de informações em tempo real e em grande número dão outra dimensão sobre a utilização de mentiras, também denominadas *Fake News*, no processo eleitoral, conforme bem discorre Lenon Oliveira Horbach (2019, p. 45), pois abrangem tal conceito as informações que conduzem a opinião pública, através de um apelo emocional, falacioso e subjetivo, não comprovado através da veracidade, enganando o receptor da notícia. Considera-se que, apesar de grande parte da população entender as *Fake News* como um desdobramento da internet, afirma-se que sempre existiram, sendo, portanto, anteriores à *web*. O que ocorre, porém, é uma velocidade diferente em sua propagação.

A partir do conceito de *Fake News* acima exposto, não o associando como um desdobramento da internet, mas como um conjunto de informações que visam a enganar o receptor da notícia, constata-se que o processo eleitoral sofreu grandes impactos com o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e expansão da utilização da internet. Conforme José Luiz Bolzan de Moraes e Adriana Martins Festugatto (2021, p. 48) a expansão na rede de computadores e sua veloz penetração nas sociedades gerou a decadência da mídia tradicional,

retirando o intermediário, que era quem fornecia a informação. Os próprios receptores, que antes possuíam apenas um papel passivo (o de receber informação) passaram a criar seus próprios conteúdos e, também, propagá-los. Apesar da possibilidade do surgimento de notícias imparciais, o que se verifica é uma grande quantidade de informações inverídicas, ou com fatos distorcidos, que causam grandes prejuízos aos candidatos e, também, aos eleitores.

O recebimento de *Fake News* pelo eleitor, apesar da impossibilidade de dimensionar de forma precisa qual o grau de dano que aquela informação poderá causar, poderá trazer sérios prejuízos ao processo eleitoral, pois poderá imputar ao candidato falas, ações ou ideias falsas, fazendo com que perca votos, modificando diretamente os índices de votação das eleições.

A utilização de *Fake News* no processo eleitoral torna-se ainda mais preocupante se analisada a possibilidade de direcionamento das informações, a partir da utilização de tecnologias de identificação, como por exemplo, os *cookies*, definidos por Luciana Antonini Ribeiro (2002, p. 152) como “[...] mecanismos capazes de vigiar os passos do consumidor enquanto navegador da rede de computadores, possibilitando-se que seja traçado seu exato perfil, registrando-se cada um de seus movimentos [...]”, sendo definidos por Marcelo Cardoso Pereira (2011, p. 187) como “rastros digitais”, pois os usuários da *web*, ao acessarem sites, fazerem buscas ou preencherem formulários acabam expondo suas preferências e características de seu perfil econômico, financeiro e social, tornando-se uma “presa fácil” para eventual doutrinação política. Por exemplo, a partir dos elementos colhidos na internet, constata-se que determinado indivíduo é favorável à privatização de empresas estatais. Candidatos que tenham acesso a essa informação poderão realizar um direcionamento de suas propostas e induzir o respectivo eleitor, sem que esse o sabia. Trata-se de uma

clara violação ao princípio da máxima igualdade, já que o candidato teve acesso individualizado aos dados pessoais e, também, de maneira ilegal, considerando que a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/95, art. 45, I) permite a realização de pesquisas eleitorais para constatar interesses e desejos dos eleitores, porém, veda a identificação do entrevistado.

Um segundo exemplo sobre utilização de *Fake News* no processo eleitoral (e talvez o mais famoso de todos), refere-se ao chamado “Kit gay”. Nas eleições presidenciais de 2018, adversários do então candidato do Partido dos Trabalhadores (PT), Fernando Haddad, o acusaram de estimular a homossexualidade de crianças e adolescentes a partir da distribuição do “kit gay”, que em verdade tratava-se de um programa de formação destinado aos educadores da rede infantil e fundamental, denominado “Escola sem Homofobia”, que jamais foi concretizado. Ocorre que tal informação “fake” sobre a distribuição foi amplamente divulgado por alguns dos opositores do candidato do PT, criando uma revolta entre eleitores com perfil mais conversador, gerando não apenas críticas, mas também prejuízo eleitoral a Haddad (MOTTA, 2020).

Ante a utilização massiva da informação *fake* sobre a distribuição do “Kit Gay” pelo Partido dos Trabalhadores, a Coligação “O Povo Feliz de Novo”, composta pelos partidos PT, PCdoB e PROS e o candidato Fernando Haddad ajuizaram junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a Representação Eleitoral nº 0601699-41.2018.6.00.0000 requerendo, liminarmente, a retirada do conteúdo de sites eletrônicos, deferida em parte pelo Ministro Carlos Horbach (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2018), na data de 15 de outubro de 2018, três semanas anteriores à data do pleito.

Apesar da celeridade com que o Tribunal Superior Eleitoral suspendeu as páginas que noticiavam as informações sobre o “Kit Gay” (representação foi ajuizada em 14 de outubro de 2018), os

danos causados à candidatura de Fernando Haddad à Presidência da República já estavam consolidados. Conforme pesquisa realizada pelo Instituto IDEIA Big Data/ Avaz, realizada em 1º de novembro de 2018, ou seja, duas semanas após a decisão liminar do TSE, 84% dos eleitores de Jair Messias Bolsonaro, adversário de Haddad, acreditaram na distribuição do “Kit Gay”, concluindo também que 73,9% do eleitorado foi exposto à notícia (CONGRESSO EM FOCO, 2018), demonstrando que a decisão judicial surtiu pouco ou nenhum efeito.

A declaração judicial de que a notícia veiculada é *Fake News* ou qualquer outra forma que demonstre a ausência de veracidade não causa o mesmo impacto no eleitorado que a primeira informação disponibilizada. E o fenômeno não ocorre apenas no Brasil: conforme D’Ancona (2018, p. 55), nas eleições presidenciais dos Estados Unidos, diversas *Fake News* foram disparadas durante o processo eleitoral, tais como apoio do Papa Francisco ao então candidato Donald Trump; vedação de Barack Obama ao juramento à bandeira realizado nas escolas; e o mais enigmático seria um suposto apoio declarado pelo líder do Estado Islâmico à candidata do Partido Democrata, Hillary Clinton. Em dezembro de 2016, após a realização das eleições, 75% daqueles que tiveram acesso às notícias falsas as julgaram como exatas – fator que comprova quão devastadora pode ser a propagação de uma *Fake News*, como também a baixa eficiência dos instrumentos até então utilizados para demonstrar para o corpo eleitoral que aquela notícia é inverídica.

Após a *web* demonstrar o quão nefasto pode ser a utilização das *Fake News* no processo eleitoral, influenciando na soberania popular, elegendo candidatos em detrimento de outros, movendo as cadeiras do lugar, notadamente podendo causar efetiva violação ao princípio da máxima igualdade. Por fim, a esfera pública livre de desinformação é, conforme Maren Guimarães Tabora e Emmanuel Elias Petersen

de Azeredo (2021, p. 191), um fato indispensável para a existência da democracia. Preocupa-se, então, em saber como os órgãos de controle, notadamente o Tribunal Superior Eleitoral, responsável pela normatização e condução do processo eleitoral, pretende combater, neutralizar ou ao menos diminuir os efeitos das *Fake News* nas eleições presidenciais de 2022.

É sabido que as eleições presidenciais tendem a sofrer um impacto maior das *Fake News*, notadamente por envolverem todos os colégios eleitorais do país, bem em razão da grande quantidade de interesses econômicos (alguns republicanos, outros nem tanto), sociais, religiosos e ideológicos. A partir de tais fatos e utilizando-se as eleições presidenciais de 2018 como parâmetro, que foi marcada pela grande quantidade de notícias inverídicas, há necessidade de que o Tribunal Superior Eleitoral apresente mecanismos hábeis para neutralizar a circulação de informações *fake*, tema que será analisado no tópico seguinte.

### **3 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E MECANISMOS DE COMBATE ÀS *FAKE NEWS***

Conforme já exposto, em decorrência da quantidade de informações inverídicas ou distorcidas que circularam perante os eleitores nos processos eleitorais de 2018 e 2020, pode-se afirmar que as atenções de especialistas e analistas eleitorais estão voltadas para os mecanismos que serão utilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral para combater as *Fake News*, visando a preservar o princípio da máxima igualdade do processo eleitoral e, conseqüentemente, todo processo democrático.

É sabido que o ordenamento jurídico possui mecanismos que visam preservar a lisura do processo eleitoral, por exemplo, o art. 323 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que tipifica

como crime a divulgação ou a propaganda de fatos que se sabem inverídicos, com capacidade de exercer influência perante o eleitorado, bem como o Código Penal e o Código Eleitoral preveem a possibilidade de aplicação de pena àqueles que ofenderem a honra de terceiros durante o processo eleitoral. Porém, o presente artigo tem o objetivo de analisar não os mecanismos legais, mas sim aqueles utilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral para combater a desinformação.

O Tribunal vem apostando em soluções extrajudiciais e preventivas para combater a desinformação, considerando que, conforme já decidiu no ano de 2014, decidiu que sua intervenção na internet deve ocorrer com a menor interferência possível, por entender que a internet é um espaço democrático (HORBACH, 2019, p. 48). Em consulta realizada junto à página da Corte Eleitoral constatam-se algumas medidas, tais como a celebração de parcerias voltadas ao esclarecimento público; iniciativas de grande impacto no combate à desinformação, o compartilhamento de experiências eleitorais voltadas para as eleições de 2022 e a criação do Programa de Enfrentamento à Desinformação (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2022).

O TSE celebrou parceria com mais de 70 instituições, dentre órgãos públicos, entidades da sociedade civil, agência de verificação de conteúdos, mídias sociais, órgãos de pesquisa, visando conter e neutralizar a propagação de conteúdos digitais falsos ou que buscam desinformar os eleitores, bem como vem realizando nas redes sociais campanhas de conscientização aos eleitores, e, também, promovendo as *hashtags* #EuVotoSemFake e #NãoTransmitaFakeNews. Como medida preventiva pode ser citada também a organização pelo TSE do II Seminário Internacional Desinformação e Eleições, onde foi debatido por especialistas mecanismos e iniciativas para diminuir a divulgação de informações inverídicas (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2022).

É possível constatar também que a Corte Eleitoral vem publicando diversas notícias e matérias, de caráter informativo, sobre os riscos de propagação de notícias falsas e a possibilidade de prejuízo à lisura do processo eleitoral. Ainda a partir de sua página virtual, dá muita ênfase às medidas que vem adotando para combater a desinformação.

Porém, na análise das medidas preventivas adotadas pela Corte Eleitoral, destaque deve ser dado ao “Programa de Enfrentamento à Desinformação”, que possui caráter permanente (Portaria TSE Nº 510/2021) e surgiu, conforme Marco Antonio Martin Vargas, com “[...] o objetivo de estabelecer um equilíbrio no processo eleitoral, embora seja uma ação do Tribunal desenvolvida para diversos fins que não somente o das eleições. São três linhas principais de atuação: informação, orientação e combate à desinformação em si [...] (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2022).

A Portaria TSE nº 510/2021, que tornou permanente o “Programa de Enfrentamento à Desinformação” fundamentou sua edição, entre outros motivos, na “[...] necessidade de enfrentar as consequências produzidas pela desinformação no processo eleitoral por meio de uma atuação multidisciplinar e multissetorial, com ações de curto, médio e longo prazo [...] (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2021a), buscando preservar a credibilidade dos órgãos eleitorais, do sistema eletrônico de votação, do processo eleitoral e dos atores nele envolvidos, por estarem no foco da desinformação produzida na rede (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2021a).

A finalidade do “Programa de Enfrentamento à Desinformação” está contida no artigo 1º da Portaria TSE nº 510/2021, que dispõe:

Fica instituído o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral, com a finalidade de enfrentar a desinformação relacionada à Justiça Eleitoral e aos

seus integrantes, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos.

O referido programa já colhe alguns resultados: celebrou acordo com diversos provedores de mensagens instantâneas e redes sociais, possibilitando, de forma ágil, a remoção do conteúdo considerado inverídico ou dissimulado, permitindo também a suspensão do usuário que realizar o encaminhamento em massa das informações ou for reincidente na disseminação de *Fake News* (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2022).

Além de tais medidas, o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício de sua competência normativa, editou a Resolução 23.610, de 18 de dezembro de 2019, ajustada pela Resolução nº 23.624/2020, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, tratando da desinformação eleitoral nos artigos 9º e 9º-A:

Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

Art. 9º-A. É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação.

A primeira medida adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, na hipótese de informação inverídica, é o exercício do direito de resposta, previsto no art. 58 da Lei das Eleições, porém, para Olivar Coneglian (2016, p. 421), está limitado apenas às hipóteses em que

“[...] o texto ofensivo contenha injúria, calúnia, difamação, inverdade ou erro, e quando constitui ofensa direta a pessoa, física ou jurídica [...]”, enquanto o art. 9º-A, não está estritamente relacionado com ofensas à honra – possuindo incidência mais ampla – protegendo toda e qualquer informação contra inverdades. Ocorre que tal dispositivo não prevê a possibilidade de direito de resposta, apesar de permitir a cessação do ilícito, possível apuração da responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação. A partir da leitura do art. 9º-A da Resolução 23.610 de 18 de dezembro de 2019, é possível constatar que as consequências poderão ser extremas para o candidato que divulgar ou compartilhar fatos sabidamente inverídicos. Apesar de ser um dispositivo necessário, resta a Corte Eleitoral, a partir de sua jurisprudência, apresentar critérios fundamentados no princípio da razoabilidade, avaliando necessariamente o impacto que a notícia inverídica causou no processo eleitoral, para aplicação de sanções jurídica, considerando que as possibilidades previstas no dispositivo são bastante amplas, permitindo que situações semelhantes tenham tratamentos díspares, hipótese que violaria o princípio da máxima igualdade no processo eleitoral.

A possibilidade de aplicação de sanções severas para o candidato que utilizar ou compartilhar *Fake News* demonstra a atenção dada pelo TSE ao tema, reforçando a preocupação que a Corte possui com a lisura do processo eleitoral, notadamente em decorrência dos exemplos maléficos ocorridos nas eleições anteriores. Os exemplos acima citados integram o conjunto de medidas preventivas adotadas pelo Tribunal Superior Eleitoral visando a combater a utilização de *Fake News*. Recentemente, a Corte proferiu decisões penalizando candidatos e partidos políticos responsáveis pela propagação de notícias inverídicas, tema que será estudado a seguir.

### 3.1 Decisões paradigmáticas do Tribunal Superior Eleitoral no combate às *Fake News*

Além das medidas preventivas acima demonstradas, o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício da sua função julgadora, que “[...] ocorre através da resolução de conflitos na esfera especializada, precipuamente através do julgamento das ações eleitorais – seja no aspecto cível ou penal [...]” (ZILIO, 2018, p. 52), vem, de forma exemplar, punindo aqueles candidatos ou partidos políticos que se utilizaram de *Fake News*.

O primeiro exemplo a ser citado é a decisão monocrática do Corregedor-geral da Justiça Eleitoral, Ministro Luís Felipe Salomão, que, no Inquérito Administrativo 0600371-71.2021.6.00.0000/DF, suspendeu o repasse dos valores de monetização das redes sociais a canais e perfis que repassavam *Fake News*.

Conforme pode ser constatado no conteúdo do Inquérito, após realização de investigação pela Polícia Federal, foram aplicadas medidas cautelares, suspendendo o repasse dos valores de monetização, em razão de elementos concretos que demonstraram a utilização e compartilhamento de notícias falsas a partir de uma rede organizada, que tinha por objetivo influenciar a população quanto a determinado tema, visando à obtenção de vantagens político-partidárias e financeiras (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2021b, p. 1).

Dentre os principais alvos dos ataques e notícias falsas estavam o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral. A partir das investigações, o Ministro Corregedor verificou que os canais e usuários, por vezes, faziam remissões de conteúdo entre si, criando uma rede e, conseqüentemente, lucrando financeiramente, a partir de conteúdos inverídicos que visavam colocar em dúvida a lisura do processo eleitoral e, também, a imparcialidade e credibili-

dade dos órgãos eleitorais. A decisão, que suspendeu a monetização, interrompeu o ciclo vicioso formado entre as informações falsas e os propagadores da informação, impedindo que suas atividades, postagens e *lives* prosseguissem dando retorno financeiro.

Importante destacar que o Ministro Luís Felipe Salomão esclareceu em sua decisão que não estava impedindo o livre trânsito de ideias, mas apenas retirando a possibilidade de obtenção de lucro por meio da propagação da desinformação, evitando que pessoas “imbuídas de propósitos questionáveis” continuassem ganhando dinheiro a partir de ataques sem quaisquer provas (HÍGIDO, 2021).

Uma segunda decisão paradigmática, que pode ser considerada como um “divisor de águas no combate às *Fake News*” se refere à cassação de um Deputado Estadual do Estado do Paraná, responsável por propagar desinformação contra a urna eletrônica, até então inédita na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

O julgamento do Recurso Ordinário nº 060397598, ocorrido em novembro de 2021, por seis votos a um, criou precedente para a Justiça Eleitoral no combate à desinformação no campo eleitoral e democrático, considerando que foi aplicada ao então parlamentar pena de cassação do mandato e perda dos direitos políticos pelo prazo de 8 anos, em razão de uso indevido dos meios de comunicação, abuso de poder político e econômico e incidência de práticas ilegais previstas no art. 22 da Lei de Inelegibilidades (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2021c).

A desinformação propagada foi a seguinte: no dia da eleição, o parlamentar realizou uma *live* (des)informando que duas urnas estavam fraudadas e, conseqüentemente, não aceitavam votos de determinado candidato à Presidência da República, afirmando ainda que teve acesso às urnas apreendidas, confirmando a fraude no processo

eleitoral. A transmissão foi realizada após vídeos que circulavam na internet demonstrarem que o candidato a Presidente da República não ficava disponível para confirmação do voto na urna eletrônica, mesmo após seu número ser digitado corretamente. Posteriormente constatou-se que o vídeo era falso, pois, ao invés da tentativa de votação se dar para o cargo de Chefe do Executivo Federal, foi possível constatar a informação “governador”, sendo comprovada a inveracidade da notícia propagada (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2021c).

O Ministro Relator, Luís Felipe Salomão, em decorrência da gravidade dos fatos, somados à função exercida pelo parlamentar, Delegado da Polícia Federal, votou pela cassação e suspensão dos direitos políticos do parlamentar, sendo acompanhado pelos Ministros Mauro Campbell, Sérgio Banhos, Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Todos entenderam que o então deputado, ao realizar a *live* denunciando a suposta fraude nas urnas eletrônicas, cometeu crimes, considerando que não houve sequer apreensão das urnas, mas apenas a substituição de um número sequer considerável. Vencido o Ministro Carlos Horbach, que entendeu que o uso indevido pelos meios de comunicação não pode ser presumido, havendo necessidade de demonstração dos danos ocorridos de forma concreta (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2021c).

Da decisão do Recurso Ordinário nº 060397598, é possível extrair dois importantes entendimentos: o candidato que utilizar ou propagar desinformação, durante o processo eleitoral, poderá ser sancionado com a perda de mandato e suspensão dos direitos políticos, sendo o posicionamento mais rigoroso até então apresentado pela Corte Eleitoral àqueles candidatos que se utilizam de *Fake News* visando à colheita de frutos políticos e partidários. O segundo é referente à ausência de demonstração de dano ou da gravidade da conduta; assim, de maneira preliminar, aparentemente basta que

se comprove a utilização de elementos que levam a desinformação, sem a necessidade de comprovação de efeito prejudicial à lisura ou equilíbrio do processo eleitoral.

Constatou-se, portanto, que o Tribunal Superior Eleitoral não vem medindo esforços para combater a desinformação sobre o processo eleitoral, buscando preservar a igualdade e a lisura das eleições. Os últimos posicionamentos da Corte, mais rigorosos, demonstraram a importância que vem sendo dada no combate às *Fake News*, necessários para preservar a liberdade do cidadão em escolher seus candidatos, sem a influência de aspectos inverídicos, capazes de macular a vontade do eleitor.

## 4 CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo analisar os mecanismos utilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral para combater a desinformação no processo eleitoral, considerando a grande utilização de *fake news* por candidatos e seus correligionários, as quais podem causar prejuízos à igualdade no processo eleitoral.

No primeiro tópico, foi realizada análise da busca pela igualdade no processo eleitoral, inicialmente restrita à expansão de votantes, mas posteriormente expandida à implementação de mecanismos eleitorais, por exemplo, os sistemas eleitorais e a preservação de outros fatores necessários ao equilíbrio do pleito. Posteriormente, a partir da conceituação de *fake news*, passou-se a analisar a sua influência no processo eleitoral.

Na segunda parte do presente trabalho, buscou-se demonstrar os mecanismos adotados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para combater a desinformação, tais como: celebração de parceria com outras instituições e organizações da sociedade civil; criação do

Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação; edição de resolução e, de forma repressiva, decisão de suspender a monetização de canais e perfis relacionados ao compartilhamento de *fake news*, bem como cassação do mandato e suspensão dos (paralelismo) direitos políticos de um Deputado Estadual do Paraná que realizou uma *live* informado, de forma inverídica, sobre a fraude em urnas eletrônicas.

A partir do exposto, conclui-se que as eleições anteriores serviram para o Tribunal Superior Eleitoral adotar as medidas, incluindo a decisão judicial que cassou o mandato e suspendeu os direitos políticos de um parlamentar acusado de propagar desinformação pode ser considerada como um grande marco no combate às *fake news* e elencada como uma decisão, que, em tese, possuirá grande eficácia preventiva para combater a desinformação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEREDO, Emmanuel Elias Petersen. TABORDA, Maren Guimarães. A desinformação no Rio Grande do Sul: uma análise da atuação da Justiça Eleitoral gaúcha nas eleições de 2020. in: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. BORGES, Murilo (org). **Sociedade da Informação e Fake Democracy**: os limites à liberdade de expressão e à Democracia Constitucional. Andradina: Meraki, 2021. p. 184-199.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CONEGLIAN, Olivar. **Eleições**: Radiografia da Lei nº 9.504/97. 9<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá, 2016.

COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

D'ANCONA, Matthew. **Pós-verdade**: A nova guerra contra os fatos em tempos de *fake news*. Barueri: Faro Editorial, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HÍGIDO, José. CORREGEDOR do TSE suspende monetização de perfis com *Fake News* sobre eleições. **Revista Consultor Jurídico**. Publicação 16 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-16/corregedor-tse-suspende-monetizacao-perfis-eleicoes> Acesso em 12 jun. 2022.

HORBACH, Lenon Oliveira. *Fake News*: liberdade de expressão, internet e democracia. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2019.

MOTTA, Érick. KIT GAY foi distribuído em escola; veja verdades e mentiras. Publicado em: 11 jan. 2020. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/educacao/kit-gay-nunca-foi-distribuido-em-escola-veja-verdades-e-mentiras/>> Acesso em 02 jun. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Presidencialismo**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, José Luis Bolzan. FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A Democracia Desinformada**: Eleições e *Fake News*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo Político**: Subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em face da Constituição Federal. Curitiba: Juruá, 2006.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. Curitiba: Juruá, 2011.

PESQUISA mostra que 84% dos eleitores de Bolsonaro acreditam no Kit Gay. Congresso em Foco. Publicada em 01 nov. 2018. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/pesquisa-mos>>

tra-que-84-dos-eleitores-de-bolsonaro-acreditam-no-kit-gay/> Acesso em 02 jun. 2022.

RIBEIRO, Luciana Antonini. A privacidade e os arquivos de consumo na internet – uma primeira reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 41/2002. p. 151-165. Jan – Mar. 2002.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas Eleitorais nas Democracias Contemporâneas: teoria, instituições, estratégia**. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 1994.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação Eleitoral nº 0601699-41.2018.6.00.0000. Partes: Coligação O Povo Feliz de Novo e Fernando Haddad vs Jair Messias Bolsonaro, Flávio Nantes Bolsonaro, Carlos Nantes Bolsonaro, Twitter Brasil Rede de Informação LTDA, Facebook Serviços Online do Brasil e Google Brasil Internet LTDA. Publicação: 15 out. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONFIRA as ações contra a desinformação efetivadas pelo TSE nos últimos anos. Publicada em: 10 jan. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2022/Janeiro/confira-as-acoes-contr-a-desinformacao-efetivadas-pelo-tse-nos-ultimos-anos> Acesso em 08 jun. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Portaria TSE nº 510, de 4 de agosto de 2021a. Disponível em: <https://sintse.tse.jus.br/documentos/2021/Ago/6/diario-da-justica-eletronico-tse/portaria-no-510-de-4-de-agosto-de-2021-institui-o-programa-permanente-de-enfrentamento-a-desinformac> Acesso em 08 jun. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legisla>

cao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019 Acesso em 09 jun. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DEPUTADO Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. Publicado em 28 out. 2021c. Disponível em <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contr-o-sistema-eletronico-de-votacao> Acesso em 12 jun. 2022.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

# CAPÍTULO 7

---

## CRIMES INFORMÁTICOS NO CENÁRIO ECONÔMICO BRASILEIRO: POR UMA TEORIA DO DELITO ALINHADA AO SÉCULO XXI<sup>1</sup>

Divo Augusto Cavadas<sup>2</sup>  
Fernanda de Araújo Santos<sup>3</sup>

---

1 O presente estudo derivou, com as alterações cabíveis e revisão própria, de estudo publicado que versa sobre as relações entre os crimes informáticos, o Direito Penal e a Economia Política. Cf. CAVADAS, Divo Augusto. Direito Penal e Segurança da Informação: por uma teoria jurídica dos crimes informáticos à luz das ciências tecnológicas e economia política. In: Fernanda Miler Lima Pinto. (Org.). **Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas**. 1ed. Ponta Grossa: Aya, 2022, v. 3, p. 264-272.

2 Divo Augusto Pereira Alexandre Cavadas é Advogado e Professor de Direito. Procurador do Município de Goiânia (GO). Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Especialista em Direito Penal e Filosofia. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Realizou estudos junto à Universidad de Salamanca (Espanha), Università di Siena (Itália), dentre outras instituições. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), dentre outras entidades. Diplomado pela Câmara Municipal de Goiânia e Comendador pela Associação Brasileira de Liderança, por serviços prestados à sociedade.

3 Advogada e Doutoranda em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP).

## RESUMO

O direito penal do século XXI é estudado em conjunto com muitas outras áreas de estudo, muitas das quais vêm de outras ciências além do direito puro. Como resultado, na atual fase de desenvolvimento da revolução industrial, a segurança da informação é um componente importante da engenharia de software e está envolvida nos crimes informáticos. Como esses crimes estão se tornando cada vez mais comuns no mundo fenomênico, é necessário desenvolver estudos que conduzam a uma teoria jurídica dos crimes informáticos. O tema do presente estudo é o crime informático à luz da interdisciplinaridade do direito penal e da segurança da informação. O estudo é feito com base em legislação brasileira sobre o assunto e um recorte cronológico que abrange as primeiras duas décadas do século XXI, bem como o uso de um método exploratório e calcado em levantamento bibliográfico de obras referenciadas sobre direito penal, segurança da informação, engenharia de software e economia política, sustenta-se uma teoria jurídica dos crimes informáticos como emergência dos estudos jurídico-penais no século XXI.

**Palavras-chave:** direito penal; crimes informáticos; tecnologia; segurança da informação.

## ABSTRACT

Criminal Law in the 21st century is contextualized with other areas of knowledge, many of which are derived from sciences other than purely legal. In this sense, given the current stage of development of the industrial revolution, Security of Information as a privileged segment of Software Engineering finds ground in computer crimes, whose increasing incidence in the phenomenal world gives rise to studies converging to a legal theory of computer crimes. This is the

subject of the present study, whose logical approach involves the study of computer crimes in the light of the interdisciplinarity of Criminal Law and information security, under a geographical frame directed to the Brazilian legislation on the matter and a chronological frame that involves the first two decades of the XXI century. Therefore, in the face of an exploratory methodology and based on a bibliographic survey of referenced works on Criminal Law, Security of Information, Software Engineering and Political Economy, a legal theory of computer crimes is supported as an emergence of criminal legal studies in the 21st century.

**Keywords:** Criminal Law; computer crimes; technology; Security of Information.

## 1 INTRODUÇÃO

As primeiras décadas do século XXI foram marcadas pelo aumento dos eventos característicos da pós-modernidade. Esses eventos surgiram não apenas como um evento histórico para a sociologia, mas também como um paradigma científico que influencia a pesquisa em ciências humanas e sociais aplicadas.

Assim, o uso da tecnologia no contexto das chamadas “guerras cibernéticas” intensifica fenômenos que são comuns na atual fase do processo civilizatório e permanecem presentes nas relações entre sujeitos de direito internacional público, como guerras e conflitos armados. Os *crackers* invadem dispositivos informáticos para vários propósitos criminais, principalmente relacionados à restrição do patrimônio dos ofendidos, e afetam entes públicos e pessoas no âmbito interno dos Estados.

Portanto, a investigação de crimes informáticos não pode se limitar à interpretação da dogmática jurídica criminal de forma

estranque, senão contextualizada e sob reinterpretação prospectiva com outras áreas do conhecimento diretamente ligadas ao fenômeno em testilha, o que envolve a segurança da informação como segmento privilegiado de estudo a engenharia de software, que a partir do século XXI reivindica autonomia científica doutras áreas típicas da tecnologia da informação, tais como a ciência da computação, engenharia da computação, sistemas de informação, e análise e desenvolvimento de sistemas.

Ademais, os crimes informáticos ou cibernéticos têm seu desenvolvimento alinhado à atual quadra histórica do modo de produção capitalista, na medida em que a quarta revolução industrial apresenta vicissitudes no contexto da pós-modernidade que alteram a epistemologia característica da teoria do delito, apresentando novas categorias delitivas que dialogam com uma visão crítica da dogmática jurídico-penal, da criminologia e da política criminal.

Os países de capitalismo central concentram-se mais na pesquisa e desenvolvimento da segurança da informação para facilitar a proteção de dados pessoais e evitar a repressiva tutela penal. No entanto, em países de capitalismo periférico como o Brasil, a extensão dos regulamentos penais é vista como uma política pública privilegiada. Isso é considerado erroneamente, pois a tutela preventiva administrativa economiza mais dinheiro do erário do que a tutela repressiva criminal.

O objeto de pesquisa do presente estudo remete-se aos crimes informáticos, previstos no Decreto-Lei Federal n. 2.848/1940 (Código Penal Brasileiro – CP/1940), e estudados pela doutrina apenas a partir dos últimos anos do século XX, nada obstante a evolução tecnológica da informática desde 1960. O recorte lógico envolve a reivindicação de uma teoria jurídica dos crimes informáticos, que se intenta comprovar; o recorte geográfico traz como foco a análise do ordenamento jurídico

brasileiro; e o recorte cronológico situa-se nas primeiras duas décadas do século XXI, no espectro da pós-modernidade.

A problematização da pesquisa subjacente ao presente estudo envolve as seguintes indagações: qual o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos crimes informáticos? É possível interpretar os crimes informáticos à luz da interdisciplinaridade com outras áreas do conhecimento, em especial a segurança da informação? É possível reivindicar uma teoria jurídica dos crimes informáticos a partir do século XXI?

O objetivo geral deste estudo é o de apresentar os crimes informáticos e a regulação de tais atos ilícitos penais no ordenamento jurídico brasileiro. Os objetivos específicos, por sua vez, são os de introduzir uma epistemologia própria da interpretação de tais delitos, bem como reivindicar uma teoria jurídica dos crimes informáticos à luz de ciências tecnológicas como a engenharia de software, em que a segurança da informação é matéria de interesse.

A hipótese sustentada neste trabalho acadêmico norteia-se pela urgência na estrutura de uma teoria jurídica dos crimes informáticos nos limites da interdisciplinaridade do direito penal, da segurança da informação e da engenharia de software, considerando a autonomia didática e científica inerente a esta última a partir do século XXI.

A metodologia aplicada à pesquisa, enfim, é de natureza exploratória e qualitativa, baseada no levantamento bibliográfico de obras referenciadas no âmbito do direito penal, segurança da informação, engenharia de software e economia política, considerando as claras repercussões que os crimes informáticos produzem na economia dos países capitalistas.

Desta forma, o presente trabalho augura iniciar o debate para maior aprofundamento posterior acerca dos crimes informáticos e

de que forma podem ser interpretados à luz de uma hermenêutica multidisciplinar, interdisciplinar e com pretensão transdisciplinar, na esteira da teoria do pensamento complexo propugnada pelo filósofo francês Edgar Morin (1990).

## 2 INTERSECÇÕES ENTRE DIREITO PENAL E SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

O direito penal ao longo do século XX passa a receber a influência da abordagem jurídica dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, característicos da teoria geracional dos direitos humanos (cf. BOBBIO, 2004). Os interesses transindividuais passam a influenciar a teoria do delito, na medida em que o bem jurídico-penal recebe uma leitura cada vez mais contextualizada com as normas constitucionais das democracias ocidentais. Logo, sustenta-se ser o bem jurídico-penal de cariz constitucional (cf. PRADO, 2019) o referencial teórico mais seguro para a compreensão desse fenômeno, que viceja a partir do último século e promove crescente interdisciplinaridade com outras áreas do conhecimento.

Nesse ínterim, as ciências ligadas ao amplo conceito de tecnologia da informação tem amplo desenvolvimento teórico e aplicação prática ao longo do século XX, com destaque para a ciência da computação, a partir da qual originam-se gradativamente outras ciências e áreas do conhecimento tecnológico, com destaque para a engenharia da computação e engenharia de software (cf. PRESSMAN e MAXIM, 2021).

Uma das disciplinas de progressivo interesse no desenvolvimento da informática é a segurança da informação, que tem por campo de estudo a proteção de dados pessoais e a privacidade dos usuários de dispositivos tecnológicos (*hardware*) compostos de logiciários que

viabilizam a execução de programas de computador por meio de algoritmos (*software*).

A velocidade com que se desenvolvem as ciências tecnológicas no século XX com a consequente adaptação do direito penal a tais mudanças socioeconômicas estruturantes, e que viabilizará a teoria jurídica dos crimes informáticos, pode ser considerada um dos reflexos da quarta revolução industrial na ciência jurídica. Importante a preleção de Klaus Schwab (2016, p. 40) sobre os impactos da quarta revolução industrial aos países em desenvolvimento, em especial aqueles que não estejam próximos do desenvolvimento tecnológico (em *hardware* e *software*) esperados pelo modo de produção capitalista pós-século XXI:

Ha um cenário desafiador para os países de baixa renda, isto é, saber se a quarta revolução industrial levará a uma grande “migração” das fabricantes mundiais para as economias avançadas, algo bastante possível caso o acesso a baixos salários deixe de ser um fator de competitividade das empresas. A capacidade de desenvolver fortes setores da indústria transformadora que sirvam a economia global com base nas vantagens dos custos e um caminho de desenvolvimento já muito utilizado para que os países acumulem capital, transfiram tecnologia e aumentem os rendimentos. Caso esse caminho se feche, muitos países terão de repensar seus modelos e estratégias de industrialização. Se e como as economias em desenvolvimento podem

aproveitar as oportunidades da quarta revolução industrial será uma questão importantíssima para o mundo; e essencial que sejam feitas mais pesquisas e reflexões para compreendermos, desenvolvermos e adaptarmos as estratégias necessárias. O perigo é que a quarta revolução industrial poderia causar uma dinâmica de jogadas do tipo “tudo ao vencedor” entre países, bem como dentro deles. Isso causaria um maior número de conflitos e tensões sociais e criaria um mundo menos coeso e mais volátil, especialmente porque as pessoas estão hoje muito mais conscientes e sensíveis as injustiças sociais e as discrepâncias das condições de vida entre diferentes países.

Nesse sentido, a segurança da informação é disciplina própria de ciências tecnológicas como a engenharia de software, que especial-

mente a partir do século XXI autonomizou-se da ciência da computação e da engenharia da computação para se configurar como segmento do conhecimento e profissional próprio. É importante, nesse ponto, trazer à lume as reflexões de Carvalho e Lorena (2017, p. 168) sobre o escopo e importância da engenharia de software, o que repercutirá nas considerações a serem tecidas sobre a segurança da informação e sua relação com o direito penal e com uma teoria jurídica dos crimes informáticos:

[...] **engenharia de software** é uma disciplina de Engenharia que engloba todos os aspectos de produção de software, desde os estágios iniciais de especificação de sistemas até a manutenção do sistema depois de ele ter sido colocado em uso. Por ser uma disciplina de Engenharia, ela aplica teorias, métodos e ferramentas em que essas são apropriadas. Deve ser observado que são buscadas soluções para os problemas de produção de software, mesmo na ausência de teorias e métodos aplicáveis. As restrições existentes, financeiras e da organização são levadas em consideração no processo produtivo. A engenharia de software não se preocupa apenas com os aspectos técnicos relacionados ao desenvolvimento de software, incluindo também atividades como gerenciamento de projetos e desenvolvimento de teorias, métodos e ferramentas que auxiliem na produção de software.

Logo, para a adequada elaboração de logiciário de programa de computador baseado em algoritmos (*software*), há a necessidade de se cumprir um requisito de confiabilidade do sistema, o que se reputa como principal objetivo da segurança da informação. Ao se evitar a vulnerabilidade a *malwares* e outros *softwares* invasores ou nocivos, a disciplina da segurança da informação aproxima-se do direito criminal no que concerne aos delitos informáticos.

### 3 POSSIBILIDADE DE UMA TEORIA JURÍDICA DOS CRIMES INFORMÁTICOS

No limiar do século XX, a proteção dos bens jurídicos transindividuais pelo direito penal levou à criação dos crimes informá-

ticos. A partir do século XXI, com o aumento da pós-modernidade e seus efeitos sociais, econômicos e políticos, a segurança de dados pessoais tornou-se uma necessidade social. O direito penal é estudado e aplicado com base em uma ampla gama de disciplinas relacionadas an esse assunto.

As reflexões de Damásio de Jesus e José Antonio Milagre (2016, p. 19) sobre o predomínio de uma sociedade da informação no século XXI, nesse sentido, merecem acolhida, nos termos que seguem:

E a sociedade da informação (ou para muitos, pós-industrial) tem, sim, seus riscos. Pode ser chamada de sociedade dos riscos. Riscos que podem ser aceitos e riscos que devem ser mitigados. E um deles está associado à criminalidade digital. Ao considerarmos que nem todo o cidadão decidiu ingressar mas lançado foi no universo digital, constitui-se presa fácil nas mãos de especialistas em crimes cibernéticos, os *crackers* (repise-se, e não *hackers* – estes, pesquisadores de segurança da informação), que exploram as intimidades dos sistemas e também dos processos desenvolvidos sobre a tecnologia da informação para a prática de delitos. Um mundo onde os *crackers* são os mais fortes. A tecnologia revela um poder imenso a programadores, profissionais de segurança e a qualquer um que conheça a fundo suas intimidades. E o grande problema é o uso deste poder para más finalidades, sobretudo em um país onde educação digital (que não se confunde com aulas de informática) passa longe das escolas. Não podemos aceitar que na sociedade da informação vigore a lei de talião, autotutela ou a lei do mais forte, mas é sabido que o Direito deve prevalecer, fazendo valer a justiça nos conflitos entre cidadãos desta sociedade digital. Faz-se preciso o mínimo de controle para fazer frente àquele que realiza uma conduta antissocial cibernética. Ser internauta não é delito, assim como ser cidadão não é infração criminal, mas ambos, internauta ou cidadão, podem praticar, sim, infrações. É cediço que, pelo princípio da legalidade, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Ninguém pode ser responsabilizado por fato que a lei desconsidera como de relevância penal.

A compreensão de que existe uma cidadania digital (“e-cidadania”) torna possível a aplicação do direito penal para proteção de bens jurídicos relevantes em tal ambiente, a que parte da doutrina

considera espécie da assim intitulada quarta geração de direitos humanos (BONAVIDES, 2011), no espectro do direito à informação, resguardado pela segurança da informação.

Nesse sentido, as possibilidades de uma teoria jurídica do crime informático estão em diálogo com o estágio atual do modo de produção capitalista, uma vez que a Quarta Revolução Industrial revela os vertiginosos desenvolvimentos tecnológicos do século XXI, que tornam as pessoas cada vez mais vulneráveis à atividade dos crimes informáticos ou cibernéticos.

Acerca das nuances que caracterizam o modo de produção capitalista e o exercício do direito potestativo de punir (*jus puniendi*) do Estado, com reflexos no âmbito da criminologia, é importante apresentar a perspectiva da teoria da criminologia radical de Juarez Cirino dos Santos, que traz relevante aporte conceitual neste mister, em especial quanto às relações travadas entre os sistemas jurídicos e o modo de produção capitalista. Preleciona o referido jurista em obra de referência (SANTOS, 2018, p. 107):

A Criminologia Radical trabalha com a hipótese de que a crise do Direito é determinada pela crise do capitalismo, como modo de produção de classes: as contradições internas do modo de produção rompem os limites das formas ideológicas da vida social, de modo que o Direito esgota a capacidade de “fragmentação” da solidariedade da classe trabalhadora e o Estado exaure o potencial de domínio político pelos aparelhos tradicionais de controle social. Nessa fase, a estratégia das classes trabalhadoras consiste em mobilizar lutas *dentro* da lei, *em torno* da lei e, mesmo, *a despeito* da lei (Picciotto, 1979, p. 172-77) e, nessas condições, a questão das *formas de poder* que mediatizam o domínio do capital assume a maior relevância: para as classes trabalhadoras são muito diferentes as condições da “democracia liberal” (garantia das liberdades democráticas), do “bonapartismo” (destruição da legalidade, hipertrofia do executivo, parlamento desnaturado e judiciário intimidado) e do “fascismo” (governo da força bruta e do terror policial do capital monopolista).

No contexto pós-moderno, pode-se afirmar que a profusão de agentes privados sem que haja regulamentação, ainda que branda, do ambiente virtual, poderá conduzir a um estado de arbítrio por parte das corporações que predominam em semelhante ambiente, mormente no âmbito das redes sociais, o que também viabiliza, por consequência, a ocorrência de crimes informáticos praticados de forma direta ou indireta na rede mundial de computadores.

O Brasil, nesse desiderato, adotou como política pública a regulamentação branda (sem controle estatal, de modo a se garantir os cânones do Estado democrático de direito) por meio da Lei Ordinária Federal n. 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet) e da Lei Ordinária Federal n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), além das alterações no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei Federal n. 2.848/1940) promovidas pela Lei Ordinária Federal n. 12.737/2012 (especialmente o crime de invasão de dispositivo informático tipificado no art. 154-A) e pela Lei Ordinária Federal n. 14.155/2021 (tipificando o delito de fraude eletrônica nos termos do art. 171, §2º-A).

A incidência de crimes informáticos, outrossim, torna-se cada vez maior num cenário desenhado de evolução da engenharia de software baseada na inteligência artificial, em que algoritmos preditivos podem ser influenciados por *softwares* nocivos relacionados com a prática de tais crimes. Nessa toada, cabem as considerações de Guimarães (2019, p. 1.566):

O que costuma acontecer com a máquina é que ela é “treinada” para ter uma determinada reação frente a tal signo, porém, levando em conta a possibilidade de um significado novo a partir do contexto, resta clara a enorme dificuldade de promover alguns avanços tecnológicos. A ferramenta que tem sido utilizada para a otimização dessa adaptação da máquina com as variações de significados dos signos linguísticos é a interação da inteligência artificial, com simulação de diálogos. Quanto mais os “softwares” possam ser programados para desenvolver habilidade na troca

informações com o ser humano em linguagem natural, maior será sua interação.

Logo, torna-se necessária uma compreensão dos crimes informáticos mais alinhada com as diversas ciências que envolvem a atividade de tecnologia da informação, em especial a engenharia de software que tem na segurança da informação disciplina de evidente relevo. A hermenêutica, nesse sentido, como ciência da interpretação alinhada com a ciência jurídica, deve se nortear por óptica multidisciplinar, interdisciplinar e com pretensão transdisciplinar a fim de contemplar uma adequada interpretação e aplicação das normas sancionatórias por crimes informáticos.

Uma teoria jurídica dos crimes informáticos, portanto, deve passar pelo crivo das ciências tecnológicas a fim de se perfectibilizar no mundo fenomênico e teórico. As lições de Damásio de Jesus e José Antonio Milagre (2016, pp. 31-32), nesse sentido, tornam-se providenciais e alinham-se com o sustentado no presente estudo:

Este pode ser, *data venia*, um dos principais erros de grande parte dos doutrinadores e legisladores sobre o tema: confundirem técnica com conduta. A falta de apoio técnico – especialistas em tecnologia e segurança da informação em setores legislativos – leva o legislador brasileiro à criação de tipos penais incoerentes. Vírus de computador não é conduta incriminável, *phishing scam* (dependendo da técnica empregada) pode também não ser, muito menos o *sniffing*. Não raro, entretanto, encontramos livros classificando tais artefatos ou técnicas como condutas incrimináveis, logo, potenciais tipos criminais! Um grande erro. [...] Conhecer a técnica é fundamental para o operador do Direito. Não se pode exercer com dignidade a advocacia em direito digital sem conhecer a fundo as técnicas. Não se pode jogar todas as técnicas na mesma bacia de um suposto comportamento considerado criminoso. Muitas técnicas utilizadas por *crackers* descaracterizam o pretenso tipo penal. Muitas técnicas, ainda, desviam a conduta da descrita no tipo. Muitas condutas protegidas pela tutela penal não abrangem determinadas técnicas. Diga-se, muitas técnicas isoladamente praticadas não representam condutas incriminadoras. Ter tal sensibilidade é fundamental para que se evitem injustiças e para

que se faça uma boa defesa em processos envolvendo crimes informáticos. Tanto para defensores como para autoridades, é mister que não se considere a máxima “o que vale é a conduta, pouco importando a técnica”. Esta é a luta do advogado criminal informático: impedir as arbitrariedades do Estado, desconhecedor da informática e ansioso em penalizar cidadãos, seja como for.

A sensibilidade do jurista desconhecedor das vicissitudes características das ciências tecnológicas deve nortear sua interpretação sobre os tipos penais estatuídos pela legislação do século XXI que sanciona os crimes informáticos. Semelhantemente, a aderência da opinião de atores técnicos das ciências tecnológicas na apreciação de tais delitos em processos criminais é uma emergência a ser composta tanto no direito processual penal quanto na prática jurídica criminal.

Não basta apenas a oitiva característica do meio de prova pericial: há que se acolher a opinião de estudiosos (cientistas da computação, engenheiros da computação e engenheiros de software) desde a fase de investigação preliminar (por meio da estruturação de instituições próprias de Polícia Científica a que se reivindica autonomia frente a instituições hodiernas de Polícia Judiciária, de modo a manter-se com pretensão de imparcialidade na elaboração dos laudos periciais competentes), na medida em que os crimes informáticos apresentam nuances que os tornam diferentes da criminalidade hodierna.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito penal no século XXI encontra-se progressivamente alinhado à perspectiva da pós-modernidade, na medida em que bens e interesses transindividuais passam a ser objeto de interesse tanto em doutrina quanto em jurisprudência. A proteção de direitos humanos de terceira dimensão (na teoria de Vasak, difundida por Bobbio), e

mesmo de quarta ou quinta dimensões (na teoria de Paulo Bonavides) tornam-se relevantes no âmbito teórico e da práxis jurídico-penal.

Considerando que o direito criminal deve permear uma compreensão multifacetada que envolva o que abalizada doutrina cognomina de ciência total do direito penal (cf. DIAS, 2001), sob epistemologia que contemple a dogmática jurídico-penal, a criminologia e a política criminal, os delitos informáticos ou cibernéticos despontam no século XXI como uma nova forma de criminalidade, a que pode ser categorizada como delito econômico *lato sensu* (cf. CAVADAS, 2018).

Os crimes informáticos, dessa forma, devem ser estudados sob hermenêutica que não se obste aos lindes da ciência jurídica, mas que dialogue com outras áreas do conhecimento, mormente aquelas ligadas às ciências tecnológicas, como a ciência da computação, a engenharia da computação e a engenharia de *software*, na medida em que nem todo logiciário que aplique algoritmos a programas de computador é, *per se*, sinal de materialidade de conduta delitiva.

Nem toda tecnologia utilizada no diversificado e dinâmico campo da informática pode ser considerada prejudicial aos bens jurídicos sujeitos à proteção penal e ser punida por leis penais excessivas e simbólicas. O Brasil ainda não se juntou ao ranking de líderes globais em segurança da informação e desenvolvimento tecnológico, por isso é importante manter um ambiente de negócios favorável sem perder o rigor do combate ao crime informático.

Logo, uma teoria jurídica dos crimes informáticos deve permear temas próprios às disciplinas típicas das ciências tecnológicas mencionadas, em especial a segurança da informação, na medida em que a proteção de dados pessoais reputa-se como manutenção da higidez da cidadania digital a todos aqueles que realizam atividades no meio virtual, o que se torna hodierno a partir das primeiras décadas

do século XXI, com a expansão das atividades financeiras por bancos e outros agentes econômicos por meio do uso de aplicativos digitais.

A emergência da estruturação de uma teoria jurídica dos crimes informáticos dotada de feição própria, com princípios setoriais específicos e normas especiais, também aproximará o Brasil dos países de capitalismo central que já dispõem de parque tecnológico desenvolvido e mercado consumidor consciente de seus direitos e obrigações na cadeia de produção, bem como no mercado de consumo.

Enfim, visando a uma hermenêutica própria aplicada aos crimes informáticos que seja alinhada às ciências jurídicas e ciências tecnológicas, propôs o presente estudo a integração em maior escala do corpo técnico dessa área ao sistema jurídico, na medida em que o arcaísmo ainda predominante em setores da comunidade jurídica dificulta a compreensão de conceitos e aplicações por vezes comezinhas na área de tecnologia da informação.

Não é suficiente, pois, o mero deferimento de meio de prova pericial na instrução processual criminal, mas também é necessário o fortalecimento e estruturação das instituições de Polícia Científica de modo a viabilizar a opinião de peritos técnicos no âmbito da fase de investigação preliminar.

A autonomia de tais instituições da Polícia Judiciária, nesse sentido, garantirá a não interferência da Autoridade Policial, sujeito parcial que possui interesse no encarceramento e na conclusão das investigações – seja pela lavratura de relatório em prol de indiciamento, seja na promoção de arquivamento ao Ministério Público – o que pode gerar conclusões prematuras e não totalmente especializadas na fase investigativa, risco esse afastado com o maior fortalecimento das instituições de Polícia Científica.

É importante ressaltar que a Autoridade Policial no âmbito do direito processual penal é parcial no sentido apresentado, e que a pressa na conclusão da fase de investigação preliminar também revela pretensão de parcialidade, que a garantia de imparcialidade deferida ao laudo pericial da Polícia Científica afasta, o que é especialmente relevante nos crimes informáticos, realizados no ambiente virtual mas cujas repercussões também podem impactar o ambiente real.

O fortalecimento de instituições que possam reunir acervo probatório idôneo externo à pretensão punitiva dos órgãos de persecução penal é consoante a atual quadra evolutiva do modelo acusatório de processo penal, expressamente previsto no Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-lei Federal n. 3.689/1941) e sustentado pela doutrina (cf. TOURINHO FILHO, 2012; TÁVORA e ALENCAR, 2015). Para tanto, é necessária uma releitura das funções deferidas especialmente às instituições de Polícia Científica, de modo a autonomizá-las da Polícia Judiciária propriamente dita.

Portanto, os crimes informáticos constituem-se em categoria delitiva ancorada na pós-modernidade e com franco desenvolvimento a partir do século XXI, que exigem interpretação multidisciplinar e interdisciplinar, e que denotam as vicissitudes da atual quadra do modo de produção capitalista, sendo possível uma abordagem alinhada com a economia política para se analisar uma teoria jurídica dos crimes informáticos sob a influência das ciências tecnológicas e da economia, visto que inseridos no conceito de crimes econômicos *lato sensu*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CARVALHO, André C. P. L. F.; LORENA, Ana Carolina. **Introdução à Computação: hardware, software e dados**. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

CAVADAS, Divo Augusto. Da distinção ontológica entre crimes econômicos em sentido amplo e estrito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5624, 24 nov. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69741>. Acesso em: 31 mai. 2022.

CAVADAS, Divo Augusto. Direito Penal e Segurança da Informação: por uma teoria jurídica dos crimes informáticos à luz das ciências tecnológicas e economia política. In: Fernanda Miler Lima Pinto. (Org.). Reflexões sobre **Direito e Sociedade: fundamentos e práticas**. 1ed. Ponta Grossa: Aya, 2022, v. 3, p. 264-272.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas Básicos da Doutrina Penal: sobre os fundamentos da doutrina penal. Sobre a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. A Inteligência Artificial e a disputa por diferentes caminhos em sua utilização preditiva no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, pp. 1555-1588, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.260>. Acesso em 30 mai. 2022.

JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. **Manual de Crimes Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORIN, Edgar. **Introduction à la pensée complexe**. Paris: ESF, 1990.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRESSMAN, Roger S.; MAXIM, Bruce R. **Engenharia de Software: uma abordagem profissional**. Tradução: Francisco Araújo da Costa. 9. ed. Porto Alegre: AMGH, 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 4. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Acesso 2, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20,  
21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 35,  
37, 40, 44, 47, 49, 50, 51, 55, 61, 83,  
91, 93, 96, 125, 134, 135, 137, 149,  
150, 151, 159, 171

### D

Democracia 7, 17, 21, 22, 23, 48, 55, 107,  
143, 144, 146, 152, 162, 174

Direitos 4, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 25, 28,  
31, 45, 50, 52, 82, 83, 84, 85, 86, 88,  
89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99,  
105, 106, 107, 108, 110, 111, 112,  
116, 118, 121, 122, 124, 125, 126,  
127, 128, 129, 130, 132, 137, 138,  
158, 159, 161, 170, 174, 177, 179

### E

Efetividade 12, 14, 15, 16, 28, 35, 40, 44,  
47, 50, 51, 64, 67, 83, 84, 89, 92, 93,  
95, 96, 104, 106, 107, 119, 120, 143

Eleitoral 36, 75, 76, 142, 143, 146, 150,  
152, 153, 154, 155, 156, 157, 158,  
160, 161, 163, 164

### F

Fundamentais 23, 24, 25, 31, 50, 82, 83,  
89, 92, 94, 96, 105, 106, 107, 111,  
118, 121

### J

Judiciário 12, 14, 16, 21, 24, 25, 26, 28,  
31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42,  
43, 47, 50, 51, 56, 62, 63, 64, 66,  
106, 134

Justiça 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21,  
22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31,  
33, 35, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48,  
49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 117,  
120, 134, 173

### L

Lei 17, 21, 26, 45, 52, 59, 62, 64, 66, 86,  
88, 93, 96, 97, 110, 111, 117, 126,  
128, 130, 138, 139, 173, 174, 180

### P

Processo 15, 22, 23, 26, 28, 30, 31, 32,  
33, 34, 37, 40, 41, 51, 56, 75, 82, 83,  
84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 96,  
105, 108, 110, 111, 112, 117, 118,  
119, 125, 127, 138, 142, 143, 145,  
146, 147, 148, 149, 150, 151, 152,  
153, 154, 155, 156, 158, 159, 160,  
161, 167, 172, 180, 181

### S

Sistema 7, 12, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22,  
23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35,  
42, 43, 44, 49, 51, 52, 61, 77, 85,  
109, 120, 124, 125, 126, 127, 128,  
129, 130, 131, 134, 135, 136, 137,  
138, 145, 154, 155, 164, 172, 179

Social 7, 12, 13, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25,  
26, 27, 28, 32, 45, 46, 47, 59, 61, 84,  
85, 87, 88, 91, 92, 93, 104, 111, 114,  
115, 118, 119, 124, 125, 126, 131,  
133, 138, 142, 146, 149, 173, 174

# Ordem jurídica, democracia e efetividade dos direitos fundamentais: entre o público e o privado

A presente obra visa a apresentar estudos desenvolvidos pelo corpo discente do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP), especialmente em nível de Doutorado. Trata-se de conjunto de estudos variados sobre temas atinentes ao Direito Público e Direito Privado, sempre com o vetor metodológico da proteção dos direitos fundamentais e manutenção do Estado Democrático de Direito estabelecido no Brasil a partir de 1988.

RFB Editora  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
Home Page: [www.rfbeditora.com](http://www.rfbeditora.com)  
Email: [adm@rfbeditora.com](mailto:adm@rfbeditora.com)  
Telefone: 91988857730  
Belém, Pará, Brasil

