



CIÊNCIAS JURÍDICAS

ESTUDOS E PERSPECTIVAS

José Afonso Nascimento
Ana Maria de Menezes
Raquel Torres de Brito Silva
(Organizadores)



Criação Editora

CIÊNCIAS JURÍDICAS ESTUDOS E PERSPECTIVAS

ORGANIZADORES

José Afonso Nascimento
Ana Maria de Menezes
Raquel Torres de Brito Silva

ISBN

978-85-8413-354-3

EDITORA CRIAÇÃO CONSELHO EDITORIAL

Ana Maria de Menezes
Christina Bielinski Ramalho
Fábio Alves dos Santos
Jorge Carvalho do Nascimento
José Afonso do Nascimento
José Eduardo Franco
José Rodorval Ramalho
Justino Alves Lima
Luiz Eduardo Oliveira Menezes
Martin Hadsell do Nascimento
Rita de Cácia Santos Souza

CIÊNCIAS JURÍDICAS

ESTUDOS E PERSPECTIVAS

José Afonso Nascimento
Ana Maria de Menezes
Raquel Torres de Brito Silva



Criação Editora
ARACAJU | 2023

Copyright 2023 by organizadores

Projeto gráfico: Adilma Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
TuxpedBiblio (São Paulo, SP)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

N244c Nascimento, José Afonso; Menezes, Ana Maria (orgs.).
Ciências Jurídicas: estudos e perspectivas / Organizadores:
José Afonso Nascimento; Ana Maria Menezes e Raquel Torres de
Brito Silva. -- 1. ed. – Aracaju, SE : Criação Editora, 2023.
Inclui bibliografia.
124p., 21 cm. E-book: PDF
ISBN: 978-85-8413-354-3

1. Ensino de Direito. 2. Ciências Jurídicas. 3. Prática Jurídica.
I. Título. II. Assunto. III. Organizadores.

CDD 340
CDU 34

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito / Jurisprudência / Justiça.
2. Ciências Jurídicas.

APRESENTAÇÃO

Essa coletânea traz artigos enriquecidos em debates contínuos acerca dos conceitos de direito e justiça e sua aplicabilidade. Inaugurando, com o primeiro artigo a partir da obra Força de Lei do filósofo Jacques Derrida (.), A MEDIAÇÃO NA RELAÇÃO DIREITO E JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM DERRIDIANA, como o próprio título já sugere, o enredo se depara com a consonância desses instrumentos conceituais na Mediação apontando seu papel como meio adequado, simples e acessível para resolução de conflitos sociais.

O artigo PANORAMA REGULATÓRIO DA NEUTRALIDADE DE REDE NO BRASIL, assunto atual e urgente aos debates jurídicos pela abrangência da internet e seu poder de proporcionar benefícios à sociedade, por isso muito valioso para o engrandecimento da coletânea. Os autores mostram problemática da legislação brasileira, as buscas da neutralidade, alinhada a outros países de referências internacionais e finalizam o trabalho, abordando os impactos da vigência da Lei de Proteção de Dados Pessoais. São apontamentos de conhecimentos necessários que não se restringem ao meio jurídico, mas a toda sociedade.

DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA EMPRESARIAL: O PAPEL DAS STARTUPS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, artigo de Luã Silva Santos Vasconcelos perpassa o avanço tecnológico que originou a chamada sociedade da informação. Mas o autor vai além, em uma convergência do negócio empresarial sustentável, inovador que fomenta o empreendedorismo atual nos setores público e privado. Nesse liame o artigo busca demonstrar

a inserção das startaups com ideias inovadoras no mercado de produtos e serviços, atuando de maneira a oferecer proteção dos direitos humanos em geral.

O debate acerca dos reflexos que resultaram a partir do período pandêmico da Covid-19 é a análise trazida no artigo O PLANETA DESALUMIADO PELO SER HUMANO CAPITALISTA: A SINTOMATOLOGIA DA PANDEMIA DA COVID 19 E O RESGATE DA HUMANIDADE IMEMORADA E FRATERNA, uma visão de como os governantes enfrentaram e a forma de como estiveram disponibilizados os serviços de saúde no mundo inteiro, sua regulação e prestação ao público. Mas o artigo também discorre dentro da realidade vivenciada outrora, acerca da problemática e/ou benefícios adquiridos pela obrigação do isolamento social, como também o avanço da área da saúde com a cooperação mundial auxiliado pelo progresso tecnológico, da inteligência artificial e da internet.

De uma inquietação pessoal, Ítalo de Melo Ramalho (autor) brinda a coletânea, defendendo a efetividade dos títulos fiscais da fazenda pública, antes mesmo da citação nos processos de execução fiscal. O artigo A FAZENDA PÚBLICA E OS NOVOS PARADIGMAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL, faz indagações e ao mesmo tempo fundamenta com as jurisprudências consolidadas, a possibilidade da penhora *on line* mesmo sem a comprovação de medidas exaurientes de localização de bens aptos a satisfação do título extrajudicial. O autor concluiu ser admissível requerer desde a petição inicial a constrição de bens, na modalidade *on line*, justificado pela construção jurisprudencial e dispositivos contidos no CPC/2015.

Boa leitura

Os organizadores



SUMÁRIO

- A MEDIAÇÃO NA RELAÇÃO DIREITO E JUSTIÇA SOB
A PERSPECTIVA DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM
DERRIDIANA 09
Luciana Moraes do Nascimento Argôlo
Ellen Claudia da Silva Santos
- PANORAMA REGULATÓRIO DA NEUTRALIDADE DE
REDE NO BRASIL 31
Diogo de Calasans Melo Andrade
Geórgia Gabriela Argôlo Schitini
Letícia Feliciano dos Santos Cruz
Marcos Vasconcelos Palmeira Cruz
- DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA
EMPRESARIAL: O PAPEL DAS STARTUPS NA
SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA 55
Luã Silva Santos Vasconcelos
- O PLANETA DESALUMIADO PELO SER HUMANO
CAPITALISTA: A SINTOMATOLOGIA DA PANDEMIA
DA COVID 19 E O RESGATE DA HUMANIDADE
IMEMORADA E FRATERNA 71
Sílvia França de Souza Morelli
Raquel Torres de Brito Silva
Cecília Nogueira Guimarães Barreto

A FAZENDA PÚBLICA E OS NOVOS PARADIGMAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: O ARRESTO EXECUTIVO NA MODALIDADE ON LINE E O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE <i>Ítalo de Melo Ramalho</i>	93
---	----

OS AUTORES	119
------------	-----

A MEDIAÇÃO NA RELAÇÃO DIREITO E JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM DERRIDIANA

Luciana Moraes do Nascimento Argôlo
Ellen Claudia da Silva Santos

1 Tecendo as primeiras considerações

“O direito não é justiça. O direito é o elemento
do cálculo e é justo que haja lei, mas a justiça é
incomputável.”
Jacques Derrida

O presente artigo tem por escopo uma análise acerca do instituto da mediação e sua correção com a diferença entre os conceitos e os pontos limítrofes estabelecidos entre o Direito e a Justiça conforme o filósofo Jacques Derrida (1930- 2004), em sua obra *“Força de Lei”*. Para tanto, foi necessário decorrer sobre os diversos aspectos que o livro traz a respeito da origem da desconstrução, do direito na visão do filósofo, da justiça como aporia, da desconstrução do direito e a desconstrução como justiça e as possíveis ligações com os objetivos que o instituto da mediação busca alcançar.

A obra *“Força de Lei”*, uma das mais importantes obras do filósofo, é dividida em duas partes. A primeira parte se trata da abertura do colóquio organizado por Drucilla Cornell na Car-

dozo Law School, em outubro de 1989, sob o título “Deconstruction and the Possibility of justice”, espaço em que Derrida levanta uma série de questionamentos sobre a desconstrução em relação à possibilidade de justiça: “será que a desconstrução assegura, permite, autoriza a possibilidade da justiça? Será que ela torna possível a justiça ou um discurso consequente sobre a justiça e sobre as condições de possibilidade da justiça?”.¹ Já a segunda parte da respectiva obra, se trata da análise realizada por Derrida acerca do texto de Walter Benjamin, intitulado *Zur Kritik der Gewalt*.

Desta forma, a presente pesquisa aborda a necessidade de se compreender tais termos: direito e justiça, em seu sentido ético-filosófico, abordando as aporias da justiça e explicando como Derrida utiliza tais aporias para fundamentar e demonstrar a desconstrução do direito e como a mediação, nos dias atuais, pode ser vista dentro da análise filosófica de Derrida. Como método procedimental, a pesquisa terá cunho bibliográfico, consistente na leitura seletiva e interpretativa de livros, artigos científicos, dissertações e teses, além do exame de leis federais, portarias, com o fito de interpretar a legislação posta e sua correlação com a obra aqui estudada, *Força de Lei*.

Do ponto de vista acadêmico, a proposta de se estudar a obra *Força de Lei* do filósofo Jacques Derrida deriva da grande contribuição que este traz para a sociedade e, principalmente, para os estudiosos do direito no que concerne um novo olhar sobre uma ideia construída e imposta pelo Estado quanto aos conceitos de direito e justiça, por vezes, não compreendidos.

¹ DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 4.

Para além, poucos trabalhos desenvolvidos se dirigem ao estudo específico da obra, mais especificamente sobre a desconstrução e a possibilidade da justiça, uma vez que este se torna a grande problemática, possibilitando assim, ampliação da discussão e do conhecimento acerca do tema proposto, principalmente, quando tais termos podem ou não ser correlacionados com a finalidade que a mediação busca na resolução dos litígios.

Por fim, importante destacar que em *Força de Lei*, Derrida busca diferenciar os termos “direito” e “justiça”, delimitando fins alcançáveis ou inalcançáveis diferenciados para cada um destes conceitos. Doravante, não é apenas a diferenciação que se buscará esclarecer no correr desta pesquisa, mas uma explanação de como a mediação, nos dias atuais, pode ser enxergada dentro do conceito filosófico Derridiano.

2 A Perspectiva da Linguagem Derridiana: Direito e justiça

Conforme Derrida, o direito é essencialmente desconstrutível ou porque ele é fundado, isto é, construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis, ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado², ou seja, em outras palavras, positivado.

Importante frisar que, fora dos Estados Unidos, a desconstrução ressoou como uma crítica ao estruturalismo. Nesta seara, o conceito de desconstrução aos olhos do filósofo estudado é desconstruir a oposição, o que significa, pri-

² DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 26

meiramente, em um momento dado, inverter a hierarquia.³ É neste sentido que a desconstrução surge como forma de diferenciar os conceitos de direito e justiça na construção metafísica do direito. Contudo, deve-se abrir aspas para destacar que a desconstrução não trata de destruir o direito, mas sim conceitos impostos à sociedade através de uma ideologia montada na normatividade.

Com vistas a tal concepção, Derrida tenta trilhar uma linha divisória entre os conceitos de “direito” e “justiça”, através do jogo de palavras, propondo uma espécie de silogismo para sua argumentação:

A desconstrução ocorre no intervalo que separa a indesconstrutibilidade da justiça e a desconstrutibilidade do direito. Ela é possível como uma experiência do impossível, ali onde, mesmo que ela não exista, se não está presente, ainda não ou nunca, existe justiça.⁴

Para Derrida o direito pode ser desconstruído visto que ele se constrói por leis que são impostas pelo Estado de forma coercitiva, ou seja, através da força à sociedade, diferente da justiça, uma vez que ela não se constrói. Continua sua lógica afirmando que a desconstrução é a experiência do impossível e isso, de forma implícita, remete à ideia de que a desconstrução está no limite entre o desconstrutível e o indesconstrutível, ou seja, é o espaço da *aporía* que, de acordo com o argelino:

³ Ibidem.p.48

⁴ Ibidem.p.27

Uma *experiência* é a travessia, como a palavra indica, passa através e viaja a uma destinação para a qual ela encontra passagem. A experiência encontra a sua passagem, ela é possível. Ora, nesse sentido, não pode haver experiência plena da aporia, isto é, daquilo que não dá passagem. *Aporia* é um não caminho. A justiça seria, deste ponto de vista, a experiência daquilo que não podemos experimentar.⁵

Para além da desconstrução do direito, Derrida afirma que não há justiça sem essa experiência da aporia. “A justiça é uma experiência do impossível. Uma vontade, um desejo, uma exigência de justiça cuja estrutura, não fosse uma experiência da aporia, não teria nenhuma chance de ser o que ela é, a saber, apenas um *apelo* à justiça”.⁶, sendo enfático ao asseverar que o direito não é justiça. O direito é elemento de cálculo, é justo que haja direito, mas a justiça é incalculável.⁷

As diferenças nas definições e conceituações apresentadas são bem delineadas pelo filósofo Derrida, contudo enquanto umas privilegiam o papel do texto filosófico com o objetivo de criticar instituições políticas, outras manifestam a importância das oposições conceituais aqui expostas no processo de desconstrução.

Há quem pense que apesar da Justiça não corresponder ao conceito de Direito, este, está diretamente relacionada àquele. Segundo Kozick (2004):

⁵ Ibidem.p.29-30

⁶ Aqui teremos de explicitar o método de problematização a partir de paradoxos formais que complementa o de exegese de textos, novamente, para isso, teremos de tratar de parte da filosofia da linguagem de Derrida associada à sua noção de paradoxo, aporia e axiomática, além das noções de textos e sistema de escritura. Cf. DERRIDA,2010, pp 20, 29-30.

⁷ Ibidem.p.30

(...) o direito pode ser construído ou ele pode ser desconstruído, mas a justiça, separada deste, não pode sê-lo. A justiça, se considerada como algo imanente ao direito, instala um modo circular de justificação, em que algo se apresenta como justo porque é o conteúdo de um ordenamento jurídico que em si mesmo é justo. Nessa situação, descrição vira prescrição. Ou seja, o direito é considerado como algo inerentemente justo e, assim, a sua descrição implica, ao mesmo tempo, a prescrição de que o seu conteúdo seja significado da justiça. Na perspectiva da desconstrução, a recusa em transformar descrição em prescrição justifica a insistência na separação entre direito e justiça, e esta transcende os limites do ordenamento jurídico tal como ele é construído(...).⁸

A ideia defendida por Kozick é de que não há justiça sem que haja o direito, vez que um está iminentemente ligado ao outro, e que pensar em uma separação entre os conceitos vai além dos limites de como o ordenamento jurídico é posto, ou seja, indo de encontro ao que defende Derrida em sua obra *Força de Lei*, que não consiste em apenas diferenciar tais conceitos, haja vista não ser uma tarefa muito fácil:

Tudo seria ainda simples se essa distinção entre justiça e direito fosse uma verdadeira distinção, uma oposição cujo funcionamento permanecesse logicamente regulada e dominável. Mas acontece que o direito pretende

⁸ KOZICK, Katya. "O problema da interpretação do direito e a justiça na perspectiva da desconstrução". In: o que nos faz pensar -n.18 set. 2004. p. 145 -164. Disponível em: <http://www.oquenosfazpensar.com/adm/uploads/artigo/o_problema_da_interpretacao_do_direito_e_a_justica_na_perspectiva_da_reconstrucao/n18Katya.pdf>. Acesso em: 05 outubro. 2019.p.15.

exercer-se em nome da justiça, e que a justiça exige ser instalada num direito que deve ser posto em ação.⁹

Dessa maneira, necessário o estudo daquilo que Derrida considera como a elaboração de paradoxos formais no direito, o que se associa, por sua vez, com sua filosofia da linguagem: neste sentido, se por um lado, o conceito de justiça parece se opor ao conceito de direito e, no entanto, é dependente do mesmo; por outro lado, o direito tampouco é possível sem se remeter ao conceito de justiça. Em suma, o desenvolvimento de paradoxos formais permite problematizar a relação entre direito e justiça a partir do prisma da filosofia da linguagem.

Os elementos formais da desconstrução do direito se dão sob três aporias, a saber, *epokhé* da regra, a assombração do indecível e, por fim, a urgência que barra o horizonte do saber. Para um melhor entendimento, faz-se o apontamento de breves esclarecimentos acerca das três aporias. A primeira aporia se baseia na liberdade: ou seja, para que uma decisão seja justa, é preciso que ela não seja baseada em regras, mas sim, livre, incondicionada, para ser aplicada sob as condições do caso concreto; contudo, essas próprias condições tornam tal justiça condicionada, limitada e não-livre, daí que a própria experiência da justiça seja impossível, inefável. A segunda aporia se baseia na ideia de que a justiça não consiste em sua forma final, mas sim, no compreender, no interpretar a regra e não apenas num processo calculável, se trata do indecível, que nada mais é do que o momento anterior à materialização da regra, entretanto, Derrida coloca a indecidibilidade como

⁹ Ibidem.p.42-43

algo que pode perdurar como um “fantasma” desconstruindo a certeza da justiça; e a terceira aporia compreende que a justiça não deve esperar, ela deve ser requerida de pronto, porém, paradoxalmente ao que foi dito, Derrida afirma que por tais urgências, a justiça passa a não ter um horizonte de expectativa, ou seja, uma reformação da própria justiça.

O problema da positivação do direito, enquanto exercício do poder, é indissociável das questões de linguagem e, com isso, necessário adentrar na outra frente da desconstrução do direito, a da exegese dos textos. Segundo essa, a aplicação do direito é uma força política e não pode ser apartada das questões relativas às condições de seu exercício e essas últimas envolvem as chamadas línguas naturais, pois, como Derrida aponta:

Como se sabe, em inúmeros países, no passado como ainda hoje, uma das violências fundadoras da lei ou da interpretação do direito estatal constitui em impor uma linguagem a minorias nacionais ou étnicas reagrupadas pelo Estado. (...). O problema linguístico existe ainda e será, por muito tempo agudo, precisamente naquele lugar onde as questões de política, da educação e do direito são inseparáveis.¹⁰

Para Derrida, a imposição de uma língua a minorias nacionais constitui uma violência fundadora. Como exemplo do exercício político dessa violência, Derrida narra o fato ocorrido na França, pelo menos duas vezes: primeiro quando o decreto de Villers-Cotteret consolidou a unidade de Estado monárqui-

¹⁰ Ibidem.p.39-40

co, impondo o francês como língua jurídico-administrativa e proibindo o latim, língua da igreja e do direito; e, em um segundo momento, na Revolução Francesa, quando a unificação linguística adotou formas pedagógicas mais repressivas¹¹.

O que esses dois episódios têm em comum é o fato de que a política, encarnada no Estado e exercida por meio de suas leis, infringiu/realizou violência ao suprimir variantes linguísticas e dialetos de minorias que deviam, a partir de então, se encaixar na normatização estatal. Sendo assim, na medida em que o exercício do direito implica mais violência que justiça, demonstra-se historicamente que o conceito de direito não se confunde com o conceito de justiça.

Visto isto, na segunda parte de *Força de Lei*, Derrida busca explorar a crítica de Walter Benjamin e expõe, com riqueza de detalhes, a partir das considerações do último sobre a violência no Direito, bem como a distinção que o filósofo alemão faz entre duas violências, que conforme ele, derivam do direito, a saber, a violência fundadora, que institui e instaura o direito, e a violência conservadora, que mantém, confirma e assegura a permanência e a aplicabilidade do Direito. Por esse motivo, enfatiza que a “violência está na origem do direito, o entendimento exige que se leve a termo a crítica dessa dupla violência, a fundadora e a conservadora.¹²

Entretanto, o filósofo argelino vai mais longe do que o alemão na medida em que distingue a violência fundadora do Direito, ou mística, e a divina, que se trata da violência destrutiva. Por fim, Derrida apresenta como problemática, após a

¹¹ Ibidem.p.40

¹² Ibidem.p.93

leitura de Benjamin, a violência que vem de dentro de todo o sistema institucional, qual seja, a violência exterior à lei.

3 A Mediação como desconstrução do Direito

Conforme o filósofo Derrida, o direito é apenas um texto e, como tal, é desconstrutível, pois embora fale em nome da justiça, existem contradições que possam ser re-interpretável, direcionando o comando das interpretações que refletem a interação conflituosa das forças sociais. O trabalho da desconstrução consiste em apontar essa inadequação do dever fim do direito e o modo como sua ligação com a justiça é realizado.

O objetivo de Derrida é denunciar uma falsa ideia de que a justiça se fundamenta no direito. A justiça é a própria desconstrução. Logo, para além do que entende-se como lícito, a justiça não é, simplesmente, um exame de textos jurídicos e leis, a justiça busca um apelo a uma responsabilidade ilimitada.

Destarte, enquanto o direito como conjunto de normas, que podem ser desconstruídos conforme o anseio político e social, a justiça se traduz em um compromisso ético infinito, com a história, com o meio social, com a vontade das partes e com o sentimento de pertencimento. Assim como Derrida tenta diferenciar os conceitos de direito e justiça, que muito se confundem, de forma errônea, a mediação como meio adequado de solução de conflito busca a desconstrução da ideia de via alternativa, e trazendo seu papel para sociedade, enquanto meio adequado, simples e acessível.

Contudo, embora a legislação nacional remeta a mediação há apenas poucos anos no Brasil, esse é um dos métodos mais utilizados em todo o mundo para a resolução pacífica de

conflitos. Partindo desse ponto, Leite (2008) relata que a mediação já era usada com resultado positivos fora do território nacional mesmo antes do direito no Brasil ordenar sobre o assunto. Por esse motivo, a Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Assim, Leite (2008, p. 38-39)¹³, diz:

A mediação familiar, especificamente, foi implantada em vários países, sendo um ato de intervenção, orientação e adequação aplicável a todos os conflitos que envolvam relações de afeto entre famílias, com ou sem filhos, gerando a libertação dos envolvidos para buscar um acordo entre as partes e permitir que posteriormente estabeleçam novos vínculos. Torna-se preventiva ao tentar resgatar nas partes a capacidade de resolução de seus conflitos, devolvendo-lhes a autonomia.

Já para de Tartuce (2013, p. 44)¹⁴, a Mediação pode ser descrita da seguinte forma:

A retomada da comunicação é a finalidade maior da mediação. Como abordado em alhures, “uma mediação bem-sucedida é aquela em que, promovida eficientemente a facilitação do diálogo pelo mediador e aparadas as arestas, as partes podem retomar a comunicação de forma adequada, passando a conduzir suas relações de forma consensual.

¹³ LEITE, Francisco Tarciso. Arbitragem, mediação e conciliação no direito privado patrimonial brasileiro: instrumentos jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

¹⁴ TARTUCE, Fernanda. Técnicas de Mediação. In : Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (org). Mediação de Conflitos. São Paulo/SP: Editora Atlas, 2013. p. 42-57

Outro autor que buscou conceituar a técnica foi Braga Neto (2021, p. 75)¹⁵, dizendo que a mediação ocorre quando “um terceiro imparcial e independente ajuda em reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas em conflitos, sejam elas físicas ou jurídicas, a promover um diálogo diferente daquele decorrente da interação existente”.

Em outra obra, Braga Neto (2021, p.68)¹⁶ ainda complementa o assunto com o seguinte trecho em destaque:

Da mesma maneira, esse elemento permite às pessoas, ao longo do processo, administrar o conflito conforme suas vontades, com base em aspectos por elas mesmas definidos, buscando resgatar o respeito às individualidades e liberdade de todos, sempre a partir de seus limites e perspectivas pessoais, com base em suas visões individuais únicas. A partir disto, promove-se o respeito mútuo às diferenças e o reconhecimento das limitações próprias e das perspectivas pessoais diferentes ou mesmo opostas, o que pode proporcionar a integração das visões individuais, que poderá ser terreno fértil para a responsabilidade que pavimentará de maneira robusta a possibilidade da construção de soluções.

Desta maneira, pode-se perceber que a mediação é um método mais profundo que a conciliação, por exemplo, vez

¹⁵ BRAGA NETO, Adolfo. *A Mediação e a Administração Pública*. São Paulo: Editora CLA, 2021.

¹⁶ BRAGGA NETO, Adolfo. *A Mediação e a Administração Publica*. _In_ : Vieira, Patrícia França; Santos, Heidy Tatiane Rocha; Argôlo, Luciana Moraes do Nascimento (org). *O Olhar Contemporâneo sobre os métodos de Resolução de Conflitos: Uma nova forma de ressignificar*. Aracaju: Editora Criação, 2021. p. 67-83. Disponível em: <https://editora-criacao.com.br/wp-content/uploads/2021/12/livro-site.pdf>.

que a solução não está no acordo em si, mas no tratamento das relações humanas ali envolvidas. O autor afirma que, muito embora o método seja utilizado de forma a preservar relações pré-existentes, seu uso para lides contra a administração pública, como no caso de litígios ambientais. Assim, Braga Neto (2021, p.70)¹⁷ destaca:

Além disso, vale destacar que a Lei 13.140/15 possui dois Capítulos, sendo o primeiro voltado para conflitos entre particulares e o segundo voltado para conflitos em que interesses públicos estão em jogo, quando ao menos um dos envolvidos é agente do poder público. O primeiro possui 31 artigos, e o segundo ao todo, 8 artigos dedicados à Mediação no âmbito da Administração Pública. Nota-se claramente a intenção do legislador em introduzir um divisor de águas em relação às matérias a serem objeto de Mediação e como ela deverá ser operacionalizada a partir de elementos diferenciados em ambos os contextos. Além disso, importante lembrar que nas disposições gerais aponta-se no art. 3º a matéria objeto da Mediação com a determinação que está restrita a direitos disponíveis.

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (2010, p. 13)¹⁸ é um marco nacional para as normativas exclusivamente que versam sobre métodos adequados de resolução de conflitos, trazendo a sobre mediação para o judiciário, onde foram apresentadas as etapas e técnicas:

¹⁷ Ibidem.p.70

¹⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 01 ago. 2022.

h) Mediação Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas – Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, condicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

Pelo o que a própria resolução versa, opiniões, análises críticas ou sugestões às partes são vedadas aos mediadores, tornando a presença destes como alguém que irá facilitar o diálogo que até então estava ausente ali, usando as técnicas cabíveis que façam com que os envolvidos reflitam sobre o conflito e busquem soluções.

A Resolução também traz princípios basilares que norteiam a aplicação desse método, os quais são eles: a) Princípio da busca pelo consenso; b) Princípio da confidencialidade; c) Princípio da competência; d) Princípio da decisão informada; e) Princípio da imparcialidade; f) Princípio da isonomia entre as partes; g) Princípio da independência e autonomia; h) Princípio do respeito à ordem pública e as leis vigentes; i) Princípio do empoderamento; j) Princípio da informalidade; l) Princípio da oralidade; m) Princípio da boa-fé; n) Princípio da simplicidade. Assim, o mediador, que assume o papel de facilitador, trabalha para racionalização da problemática, no anseio de fazer com que as partes possam se liberar de sua carga emocional e comecem a ver o problema como algo a ser resolvido, como a solução a ser encontrada.

A mediação é muito indicada no Direito de Família por trabalhar de forma delicada e humanista os conflitos, mas nada impede que haja o seu uso em outros campos de direito pátrio, desde que haja relação entre as partes anteriormente ou, ainda a necessidade de se abordar assuntos frágeis e que tenham necessidade de melhor serem trabalhadas nas mentes e sentimentos dos envolvidos, buscando em suas técnicas alcançar os reais interesses das partes e sentimentos ocultos, demonstrando que as partes que podem ter confiança nos mediadores, valorização dos seus sentimentos e empatia para suas dores.

O instituto da mediação é um método que pode ser aplicado em diversos meios, não sendo necessariamente utilizada apenas no judiciário, mas também, em câmaras extrajudiciais, pois quando se fala em sentimentos e desgastes emocionais profundos, que envolvem todos na problemática como forma de marcos em suas vidas, nem sempre um processo judicial será sinônimo de resolução da contenda, nem a sentença terminativa trará a todos o sentimento de justiça.

A mediação busca garantir o bem comum de todos os envolvidos no litígio, de forma célere, alcançando a forma mais justa para o fim do conflito, de forma a encerrar o litígio de forma amigável e satisfativa para as partes, sem formas e parâmetros engessados pelo conjunto de normas impostas pelo Estado (ARGÔLO, 2021)¹⁹.

¹⁹ ARGÔLO, Luciana Moraes do Nascimento. O Sistema Multiportas na Solução de Conflitos, conforme o Código de Processo Civil e sob a ótica Constitucional. In: VIEIRA. Patrícia França. SANTOS. Heidy Taiane Rocha; ARGÔLO. Luciana Moraes do Nascimento. *O Olhar Contemporâneo sobre os métodos de Resolução de Conflitos: Uma nova forma de ressignificar*. Aracaju: Editora Criação, 2021. p. 51-65. Disponível em: <https://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2021/12/livro-site.pdf>. Acesso em 314 jan. 2023.

As sentenças judiciais não são suficientes para minimizar os impactos negativos em casos que envolvem sentimentos e vidas humanas, uma vez que os próprios fatos já trazem em suas conjecturas dores e traumas. Por muitas vezes, quando não é trabalhando tais quadros internos, há um retrabalho com demandas judiciais análogas, buscando soluções para os interesses internos que não foram resolvidos nos processos julgados e transitados anteriormente.

Assim, com o conflito sanado após a identificação dos motivos verdadeiros e pessoais das partes, a possibilidade de insurgência pela decisão de mérito, via novas ações judiciais, será expressivamente minimizado, posto que há uma relação satisfatória das partes com o resultado do acordo fechado.

Quando um acordo é celebrado em sessão de mediação, como resultado de técnicas bem aplicadas, com tempo necessário para discussão das pautas levantadas durante a utilização do método, como normalmente ocorrem em câmaras particulares, caso esse não seja homologado terá força de título extrajudicial. Sendo assim, caso qualquer uma das partes se sintam lesionadas pela quebra do acordo, ausência de cumprimento parcial do que foi pactuado, pode ser requerido judicialmente cumprimento do termo de sessão, que será considerado como acordo extrajudicial. Esse requerimento pode ocorrer por meio de ação de cobrança, monitórias ou execução de título extrajudicial, a depender da forma que for confeccionado o termo ou como for apresentado judicialmente, seguindo normalmente o rito ordenado no CPC/2015.

Faz mister lembrar que nessas ações não se pode rediscutir o mérito dos acordos, uma vez que trata da execução do título ali confeccionado em sede de sessão extrajudicial. Além

disso, seguindo o princípio da confidencialidade, informações trazidas durante a sessão que não comporem o termo de acordo também não serviram de prova ou informação processual para discussão de mérito. Da mesma forma, mediadores e mediadoras não podem servir de testemunhas judiciais.

Apesar de todo o apanhado de métodos e técnicas que foram desenvolvidas para que a Mediação possa surtir esse efeito transformador nos conflitos pessoais, nem sempre as técnicas serão possíveis de serem aplicadas. O principal ponto é o pré-requisito de início da mediação: a voluntariedade. Todas essas regras estão elencadas na Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça²⁰.

Fazendo uma relação com a conciliação, que é atualmente o método mais utilizado no poder judiciário brasileiro, pode-se dizer que a mediação é bem mais afável aos sentimentos humanos que a negociação contida na conciliação, achando não somente um acordo construído pelas partes, mas sim soluções para se suportar a situação fatídica e amenizar as consequências dos fatos já existentes.

Desta forma, pode-se afirmar que Derrida ao descrever os elementos formais da desconstrução do direito em três aporias, já construía um conceito equiparado ao utilizado para o instituto da mediação nos dias atuais. A liberdade das decisões para serem analisadas conforme cada caso concreto, sem regras, de forma livre, sem uma forma final, sem um lapso de tempo, buscando o bem-estar de todos (descrição das aporias),

²⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 01 ago. 2022.

foi inegavelmente, o primeiro passo para o pensar de um instituto que fosse além de decisões frias e que seguissem um ritual legislativo, a mediação.

A justiça emerge como uma experiência da assimetria plena, se traduz na busca incessante em ouvir os apelos do Outro. Conforme Derrida, a justiça excede o direito, ponto importante a se considerar no processo de desconstrução, vez que não se trata de uma regra, um processo pré-definido, mas no acolhimento de uma solução justa. Assim como Derrida fala acerca da desconstrução do direito, a medição busca a desconstrução do procedimento.

Considerações finais

A relação entre direito e justiça a partir da filosofia da linguagem desconstrucionista de Jacques Derrida, desenvolveu um raciocínio acerca da desconstrução e a possibilidade da justiça, ou seja, a existência de uma busca pelo convencimento de que direito e justiça são palavras com significados diversos, apesar da dificuldade do real entendimento das mesmas até os dias atuais.

O presente artigo buscou diferenciar, conforme o pensamento do filósofo Jacques Derrida (1930- 2004), os conceitos de direito e justiça, estudados na obra *“Força de Lei”* e correlacionar com o instituto da mediação, utilizado nos dias atuais. Para Derrida, o direito é essencialmente desconstrutível ou porque ele é fundado, isto é, construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis, ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado, ou seja, positivado. Contudo, deve-se abrir aspas para destacar que a desconstrução não trata

de destruir o direito, mas sim conceitos impostos à sociedade através de uma ideologia montada na normatividade.

Neste conceito, a mediação passa a ser estudada, neste artigo, vinculada ao conceito de justiça defendido por Derrida com base nas três aporias aqui bem detalhadas. A ideia de que cada decisão deverá ser nova, sem modelos que a regulamente, sem cálculo que a estabeleça e sem eventuais regras e procedimentos que a imponha, vai ao encontro do instituto da mediação, que busca alternativas de solucionar aquele conflito sem indicadores, normas, padrões, mas com base no diálogo, no e se sintam protagonistas se suas próprias histórias.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ARGÔLO, Luciana Moraes do Nascimento. O Sistema Multiportas na Solução de Conflitos, conforme o Código de Processo Civil e sob a ótica Constitucional. In: VIEIRA. Patrícia França. SANTOS. Heidy Taiane Rocha; ARGÔLO. Luciana Moraes do Nascimento. *O Olhar Contemporâneo sobre os métodos de Resolução de Conflitos: Uma nova forma de ressignificar*. Aracaju: Editora Criação, 2021. p. 51-65. Disponível em: <https://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2021/12/livro-site.pdf>. Acesso em 314 jan. 2023.

BRAGA NETO, Adolfo. *A Mediação e a Administração Pública*. São Paulo: Editora CLA, 2021.

BRAGA NETO, Adolfo. A Mediação e a Administração Pública. In: Vieira, Patrícia França; Santos, Heidy Tatiane Rocha; Argôlo, Luciana Moraes do Nascimento (org). *O Olhar Contemporâneo sobre os métodos de Resolução de Conflitos: Uma nova forma de ressignificar*. Aracaju: Editora Criação, 2021. p. 67-83. Disponível em: <https://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2021/12/livro-site.pdf>

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 01 ago. 2022.

CAPUTO, John. “Por amor Às coisas mesmas: o hiper-realismo de Derrida”. *Às margens: a propósito de Derrida*. São Paulo: Loyola, 2002.

CHRISTOPHER, Johnson. *Derrida: a cena da escritura*. Trad. Raul Filker. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

COSTA, Alexandre Araújo. *Direito, Desconstrução e Justiça: reflexões sobre o texto Força de Lei, de Jacques Derrida*. 2007. Disponível em: <<http://www.ar-cos.org.br/artigos/direito-desconstrucao-e-justica/>> Acesso em: 05 out. 2019.

DERRIDA, *Margens da Filosofia*. Trad. Joaquim Torres Costa e Antônio M. Magalhães. São Paulo: Papyrus, 1991.

_____. *A universidade sem condição*. Trad. Evandro Nascimento. São Paulo: Estação da Liberdade, 2003.

_____. *A Gramatologia*. Trad. M'rian Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2006.

_____. *Força de Lei: o fundamento místico da autoridade*. Tradução: Leila Perrone-Moises – 2. Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *O monolinguismo do outro*. Tradução: Fernanda Bernardo. Belo Horizonte: Editora Chão da Feira, 2016.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 01 ago. 2022.

DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. *Às margens: a propósito de Derrida*. São Paulo: Loyola, 2002.

HADDOCK-LOBO, Rafael. *Derrida e o labirinto de inscrições*. Porto Alegre: Zouk, 2008.

KOZICK, Katya. “O problema da interpretação do direito e a justiça na perspectiva da desconstrução”. In: o que nos faz pensar -n.18 set. 2004. p. 145 -164. Disponível em:<http://www.oquenofazpensar.com/adm/uploads/artigo/o_problema_da_interpretacao_do_direito_e_a_justica_na_perspectiva_da_reconstrucao/n18Katya.pdf>. Acesso em: 05 outubro. 2019.p.150.

LEITE, Francisco Tarciso. *Arbitragem, mediação e conciliação no direito privado patrimonial brasileiro*: instrumentos jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008

MONTAIGNE, Michel Eyquem de. *Ensaios*. Trad. de Sergio Milliet. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987.

NASCIMENTO, Evandro. *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Estação da Liberdade, 2005.

OLIVEIRA, Daise de Santa Izabel Montargil. O divórcio sob o olhar da Mediação Sistêmica Extrajudicial. In_: Vieira, Patrícia França; Santos, Heidy Tatiane Rocha; Argôlo, Luciana Moraes do Nascimento (org). *O Olhar Contemporâneo sobre os métodos de Resolução de Conflitos*: Uma nova forma de ressignificar. Aracaju: Editora Criação, 2021. p. 107 - 123. Disponível em: <https://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2021/12/livro-site.pdf>

OLIVEIRA, Manoel Carlos Uchoa de. *Desconstrução e direito: uma leitura sobre “Força de Lei: de Jacques Derrida*. Recife: O autor, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2011.

RANGEL, M.M. *Violência e história em Walter Benjamin a partir da crítica de Derrida*. Ítaca (UFRJ), v.19, p. 174-185,2012.

TARTUCE, Fernanda. Técnicas de Mediação. _In_: Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (org). *Mediação de Conflitos*. São Paulo/SP: Editora Atlas, 2013. p. 42-57

WOLFREYS, Julian. *Compreender Derrida*. Trad. Caesar Souza. Petrópolis: Vozes, 2009.

PANORAMA REGULATÓRIO DA NEUTRALIDADE DE REDE NO BRASIL

Diogo de Calasans Melo Andrade

Geórgia Gabriela Argôlo Schitini

Letícia Feliciano dos Santos Cruz

Marcos Vasconcelos Palmeira Cruz

1 Introdução

O estudo acerca da neutralidade da rede e a sua normatização no Brasil torna-se um dos temas mais debatidos na contemporaneidade em virtude da urgente responsabilização das empresas que ofendem tal princípio, bem como as determinações por parte do Poder Judiciário. Dito isto, cabe destacar que a neutralidade na utilização da internet é fruto de debates que envolvem a inclusão digital e a liberdade de expressão e informação, propiciando uma maior e mais democrática distribuição dos benefícios da sociedade em rede¹.

Na evolução das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), há de se apontar as inúmeras discussões internacionais, como também no ordenamento brasileiro, acerca de temas relacionados à governança da internet. Fato é que,

¹ Expressão utilizada, dentre outros, por VAN DIJK, Jan A. G. M. *The Network Society: Social Aspects of New Media*. 2a ed. London: Sage Publications, 2006. Disponível em: http://www.forschungsnetzwerk.at/downloadpub/The_Network_Society-Jan_van_Dijk.pdf. Acesso em 06 jan. 2021 e CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

tais debates resultaram na positivação do princípio da neutralidade da rede, como se verá no primeiro capítulo do desenvolvimento. No mencionado tópico será destacada, inclusive, a importante participação brasileira no debate internacional no que diz respeito a neutralidade.

Por conseguinte, no terceiro tópico deste trabalho, o estudo abordará a problemática da discriminação arbitrária aos internautas, assim como os entraves frente a eficácia da legislação brasileira que positivou o princípio em comento, observando-se a interpretação doutrinária sobre as perspectivas e desafios. Vale frisar que a legislação brasileira buscou a regulamentação “ex ante” da neutralidade, dentro de uma linha de tratamento abrangente e alinhada a outros países que também são referências internacionais acerca da disciplina desse relevante princípio².

Por fim, no último tópico do desenvolvimento do presente estudo será discutido os dilemas que a implementação da neutralidade enfrenta no panorama atual, inclusive projetando cenários futuros. Assim sendo, serão abordados os impactos da recente entrada em vigor da Lei de Proteção de Dados Pessoais³, bem como o contexto de concentração tecnológica em torno de poucas corporações.

É sabido que o assunto discutido é atual e relevante, que contém natureza multidisciplinar atrelado aos aspectos econômicos e sociais, muito embora a abordagem jurídica seja a principal linha de estudo adotada no presente trabalho, espe-

² RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Neutralidade da rede: A Regulamentação da Arquitetura da Internet no Brasil*. São Paulo: Editora IASP, 2018, p. 170.

³ BRASIL. *Agência Senado*. Notícia publicada em 18 de setembro de 2020. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>. Acesso em 16 dez. 2020.

cialmente com aderência à temática dos direitos humanos. De modo geral, a metodologia precede de uma abordagem qualitativa e de cunho exploratória, sendo utilizado o procedimento de revisão bibliográfica e pesquisas documentais.

2 Direito à internet e a regulamentação do princípio da neutralidade no contexto global: notas preliminares

Inicialmente, pontua-se que o reconhecimento do acesso à internet para todos os seres humanos se encontra nas normas internacionais de direitos humanos, isto pois através de documentos firmados no âmbito das Nações Unidas, que positivaram a ideia de inclusão digital e, oportunamente, abordam a respeito da neutralidade da rede. Ato contínuo, a primeira Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI, ou WSIS, sigla em inglês), realizada em Genebra, no ano de 2003, firmou em seu documento final que a solidariedade digital, a privacidade e a liberdade na rede deve ser o objetivo de todos os setores envolvidos na gestão democrática de Internet.

Por conseguinte, cabe ressaltar que a neutralidade da rede também foi implicitamente reafirmada, quando a declaração da CMSI elege, como fundamento essencial da Sociedade da Informação, o direito à liberdade de opinião e de expressão, que “inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões, e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”⁴.

⁴ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. *Documentos das Cúpulas Mundiais sobre a Sociedade da Informação*: Genebra 2003 e Túnis 2005, publicados pelo CGI.br em 05 de janeiro de 2015. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2020]. Disponível em: https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernosCGIbr_Docu

Convém frisar que, no mesmo ano de 2003, em que foi realizada a primeira CMSI, o professor da Universidade de Columbia, Tim Wu, publicou artigo em que utilizara a expressão “neutralidade da rede” (network neutrality), levantando a discussão não apenas técnica, mas defendendo uma regulação da arquitetura de rede que permita a não discriminação de usuários por critérios pouco transparentes ou simples suspeita de risco ao tráfego de comunicação. Afirma que “o objetivo do princípio da neutralidade é não interferir com a administração do protocolo de Internet de uma operadora de rede banda larga. É, antes, para evitar a discriminação nessa administração”⁵.

Neste sentir, a partir da Conferência de Genebra foi criado pela ONU o Grupo de Trabalho sobre Governança da Internet (GTGI), conforme reconhecido pela segunda CMSI, realizada em Túnis, no ano de 2005. Ressalta-se que, na CMSI de Túnis restou ratificado “que a liberdade de expressão e o livre fluxo de informações, ideias e conhecimentos são essenciais para a Sociedade da Informação e benéficos para o desenvolvimento”. Também foi pactuada a criação do Fórum de Governança da Internet (IGF)⁶.

Convém frisar que o Brasil já contava com o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) uma década antes, criado a partir da Portaria Interministerial nº 147, de 31.05.1995⁷, e foi

mentosCMSI.pdf. Acesso em 06 jan. 2021.

⁵ WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. J. on Telecomm. & High Tech. L., v. 2, 2003. Disponível em: <http://www.timwu.org/bbd.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁶ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. *Documentos das Cúpulas Mundiais sobre a Sociedade da Informação: Genebra 2003 e Túnis 2005*, publicados pelo CGI.br em 05 de janeiro de 2015. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2020]. Disponível em: https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernosCGIbr_DocumentosCMSI.pdf. Acesso em 06 jan. 2021.

⁷ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. *História do CGI.br*. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2020]. Disponível em: <https://www.cgi.br/historicos/>. Acesso em 06 jan. 2021.

esse organismo multilateral que aprovou a Resolução CGI.br/RES/2009/003/P, estabelecendo os princípios para a internet no Brasil. Dentre os 10 princípios ali firmados⁸, estão o da Universalidade e o da Neutralidade da Rede:

3. Universalidade

O acesso à Internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social e humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória em benefício de todos.

(...)

6. Neutralidade da rede

Filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento.

As discussões em torno da neutralidade compreendem interesses diversos e, em alguns aspectos, divergentes. Esquematizando a moldura socioeconômica observada por Guilherme Pereira Pinheiro⁹, vislumbram-se ao menos cinco grandes atores que atuam na regulação desse princípio, conforme quadro a seguir:

⁸ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. **Princípios do CGI.br**. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2020]. Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003/>. Acesso em 06 jan. 2021.

⁹ PINHEIRO, Guilherme Pereira. *Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 41.

Tabela 1: Autora, baseada em Guilherme Pereira Pinheiro

Provedores de serviços de Acesso à Internet (ISP's, sigla em inglês):	Permitem a conexão dos dispositivos (computadores, celulares, tablets) à rede de internet. Ex.: Operadoras de Telefonia e de Internet.
Usuários finais (end users):	Pessoas Físicas e Jurídicas que utilizam a internet, consumindo e produzindo conteúdo.
Provedores de Conteúdo ou Aplicações (Content Providers – CP's):	Classe ampla de corporações que produzem conteúdo on line ou hospedam tais produtores (mídias jornalísticas, esportivas, produtoras de filmes e séries, redes sociais, comércio eletrônico, etc.).
Ativistas digitais e ONG's:	Pessoas físicas ou organizações, locais ou internacionais, que estudam e discutem a utilização e governança da internet.
Organismos estatais:	Órgãos públicos, autarquias e organismos multilaterais com participação estatal, que regulam e fiscalizam a utilização e governança da internet.

Enquanto os usuários finais, os ativistas e os pequenos provedores de conteúdo são beneficiados por uma internet livre, com maior espaço para inovação e oportunidades mais amplas de mercado, os provedores de acesso e os grandes provedores de conteúdo tendem a verificar perdas com um regime de neutralidade mais absoluta, que diminui instrumentos de controle de oferta e demanda e impede acordos de priorização de tráfego entre ambos¹⁰.

No tocante aos parâmetros normativos que definam a neutralidade da rede dentro de um ordenamento jurídico, compreende-se a possibilidade de estabelecimento de normas prévias que disciplinem o tema, qual seja o chamado sistema “ex ante”, que se diferencia do “ex post”, através do qual as situações que impliquem possíveis violações da neutralidade são abordadas casuisticamente. Como defende Bárbara Van Schewick, a regra que defina com antecedência quais são as

¹⁰ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Ob. cit.*, p. 54-64.

formas de tratamento diferenciada que sejam permitidas e quais as proibidas, distinguindo com segurança as condutas sociais prejudiciais e benéficas ao bom funcionamento da rede e à liberdade dos usuários¹¹.

No modelo de regulação “ex ante”, são possíveis diferentes visões normativas¹²:

Tabela 2: Autora, baseada em Pedro Henrique Soares Ramos

Neutralidade absoluta:	Nenhum tipo de discriminação poderia ser permitido, consagrando-se a neutralidade como um valor absoluto.
Discriminação razoável:	A neutralidade seria uma regra geral, cabendo a análise das exceções por autoridades regulatórias ou judiciário.
“Like treatment”:	A neutralidade se aplicaria a aplicações com funções idênticas ou semelhantes (Ex.: Spotfy - Deezer - Youtube Music).
Regime de exceções:	Parte da premissa da neutralidade, mas o próprio legislador prevê as exceções aceitáveis (discriminação agnóstica).

A partir da síntese dos modelos de regulação, reitera-se que o debate em torno da neutralidade foi acentuado desde o início desse século XXI, como destacado no item anterior. Vê-se que na linha do tempo regulatória, tendo em conta uma análise global no ano de 2010, o Chile se tornou o primeiro país a positivar expressamente a garantia da neutralidade da rede, através da Lei nº 20.453, três artigos à Lei Geral de Comunicações daquele país¹³. Foi seguido

pela Colômbia, através da Resolução n. 3502/2011, e pelo

¹¹ VAN SCHEWICK, Barbara. *Network neutrality and quality of service: What a nondiscrimination rule should look like*. Stan. L. Rev., v. 67, p. 1, 2015. Disponível em: <http://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/20140626-NetworkNeutralityandQualityofService.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2021.

¹² RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Ob. cit.*, p. 49-53.

¹³ CHACON, *Guilherme Silva*. **Neutralidade de rede**: a evolução do conceito e sua adoção pelo Marco Civil da Internet. 2016. Disponível em: <https://www.bdm.unb.br/handle/10483/16094>. Acesso em: 05 jan. 2021.

Peru, que a partir da Lei 29904/2011. Em 2012, o primeiro país europeu a legislar sobre a neutralidade foi a Holanda¹⁴.

Em junho de 2013, teve grande repercussão na imprensa mundial a publicação das “informações reveladas por Edward Snowden a respeito do aparato orwelliano desenvolvido há anos pela Agência de Segurança Nacional (NSA) dos Estados Unidos na exploração das comunicações travadas por meio do ciberespaço”. A reação à exposição do sistema de espionagem norteamericana aprofundou os debates acerca da governança da internet, tendo o Brasil um papel protagonista nos anos de 2014 e 2015. No ano de 2014, sediou o Encontro Multissetorial Global sobre o Futuro da Governança da Internet (NETmundial), evento que teve forte repercussão no IGF do mesmo ano (Istambul)¹⁵. Em 2015, o país sediaria, em João Pessoa, o décimo IGF, aquele em que a questão da neutralidade da rede teve maior atenção¹⁶.

Foi no NETmundial que o Brasil publicou o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014¹⁷). A regulamentação da neutra-

¹⁴ SALGADO, María José Orozco. *El principio de neutralidad de la red*. Revista de Derecho, n. 18, p. 87-118, 2015. Disponível em: <https://lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/1993>. Acesso em: 05 jan. 2021.

¹⁵ CANABARRO, Diego R. *O longo 2014 da governança da Internet - um balanço do 9º IGF. 2014*. Disponível em: <https://politics.org.br/edicoes/o-longo-2014-da-governan%C3%A7a-da-internet-um-balan%C3%A7o-do-9%C2%BA-igf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

¹⁶ PIGATTO, Jaqueline Trevisan. *O papel das corporações transnacionais na governança global da Internet: Google e Facebook nas discussões sobre neutralidade da rede e política de dados (2013-2018)*. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Programa de Pósgraduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Unesp). São Paulo, p. 54, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/191751>. Acesso em: 05 jan. 2021.

¹⁷ BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

lidade da rede, que estava prevista no decálogo de princípios do CGI.br, “foi reformulada repetidas vezes durante o processo de elaboração do MCI”¹⁸, que finalmente consagrou a neutralidade entre os princípios que definem “a disciplina do uso da internet no Brasil” (art. 3º, IV), disciplinando a regra em seu art. 9º.

Na União Europeia, o tema da neutralidade da rede também avançou no ano de 2015, com a aprovação, pelo Parlamento da UE, do Regulamento 2015/2120, que “estabelece regras comuns para garantir o tratamento equitativo e não discriminatório do tráfego na prestação de serviços de acesso à Internet, e os direitos conexos dos utilizadores finais” (art. 1º)¹⁹. A partir do Regulamento, o Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) estabeleceu as diretrizes de neutralidade da rede que devem ser observadas pelas autoridades nacionais de regulação²⁰.

¹⁸ BELLI, Luca. Neutralidade da rede, zero-rating e o Marco Civil da Internet. In: BELLI, Luca; CAVALLI, Olga. (org.). *Governança e regulações da Internet na América Latina: análise sobre infraestrutura, privacidade, cibersegurança e evoluções tecnológicas em homenagem aos dez anos da South School on Internet Governance*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2019, p. 175-204. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27164>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulation n. 2120*, de 27.10.2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2120>. Acesso em: 05 jan. 2021.

²⁰ GONÇALVES, Lucas Henrique; DA SILVA, Almir Cléydison Joaquim; SHIMA, Walter Tadahiro. Neutralidade da rede de internet no Brasil: regulação, violações e a atuação de órgãos de defesa do consumidor. *Revista Economia Ensaios*, v. 33, 2019. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistaeconomiaensaios/article/view/50416>. Acesso em 07 jan. 2021.

3 Regulamentação brasileira do princípio da neutralidade

A regulamentação do princípio da neutralidade compreende a tentativa de harmonização de pontos de vistas distintos, considerando os diversos componentes das TIC's, e em especial do serviço de internet. Dessa maneira, vê-se que o referido princípio foi se firmando na ideia de uma internet mais aberta e com escolhas mais livres pelos usuários, sem interferência dos operadores da rede.

Assim, consoante expõem Caio Mario da Silva Pereira Neto, Ronaldo Lemos, Mateus Piva Adami e Felipe Moreira de Carvalho, o princípio da neutralidade pressupõe os ideais fundamentais da rede, desde a sua criação, pois “essas duas características – a possibilidade de integração de quaisquer redes, abertas ou fechadas, por meio do IP, e a possibilidade de conexão aberta a qualquer interessado – são elementos essenciais da internet”²¹.

Decerto, com o foco no ordenamento jurídico brasileiro, tema central deste capítulo, foi observado que o ano de 2014 foi marcado pela publicação da Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet. Em 2016, o MCI foi regulamentado pelo Decreto n. 8.771/2016²², que

²¹ NETO, Caio Mário da Silva Pereira et al. A compatibilidade da prática de zero-rating com a previsão de neutralidade de rede. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, p. 1919, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80275/76711>. Acesso em 05 jan. 2021, p. 5.

²² BRASIL. *Decreto n. 8.771*, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm. Acesso em: 06 jan. 2021..

traz um capítulo específico (arts. 3º a 10) sobre o princípio da neutralidade. Conforme art. 9º, a seguir transcrito, o legislador brasileiro adotou uma regra geral de “não discriminação”, prevenindo, porém, exceções expressamente previstas em lei.

Eis a regra brasileira que disciplina a neutralidade da rede, no MCI:

CAPÍTULO III - DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE E DE APLICAÇÕES DE INTERNET

Seção I - Da Neutralidade de Rede

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Do dispositivo acima transcrito, a regra base é a neutralidade, ou seja, o tratamento isonômico dos usuários pelos provedores de acesso. As exceções são genericamente previstas, desde que atendidos os critérios dos §§ 1º a 3º e aprovadas pelos órgãos de controle. O modelo brasileiro se assemelha, portanto, ao modelo de “regime de exceções”, defendido por Bárbara Van Schewick, como já exposto no subitem anterior²³.

Enfim, o operador da rede tem acesso ao “cabeçalho” do serviço contratado, “mantendo a rede cega, ou agnóstica, em relação ao conteúdo do pacote que está transmitindo, de modo a não distorcer o tráfego de dados em favor ou em detrimento

²³ VAN SCHEWICK, Barbara. *Network neutrality and quality of service: What a nondiscrimination rule should look like*. Stan. L. Rev., v. 67, p. 1, 2015. Disponível em: <http://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/20140626-NetworkNeutralityandQualityofService.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2021.

de qualquer conteúdo”²⁴. Nessa modalidade de regulamentação pelo “regime de exceções”, adotada pelo sistema brasileiro, que permite a discriminação apenas quanto a requisitos técnicos indispensáveis ou serviços de emergência (art. 9º, § 1º, I e II), é preciso distinguir o sujeito passivo da norma.

De acordo com a redação do art. 9º, do MCI, o “ator” que é sujeito passivo da obrigação de tratamento isonômico é o provedor de serviços de acesso à internet ou de trânsito²⁵ (ISP’s, sigla em inglês, consoante já destacado no capítulo anterior, do presente artigo), tais como as empresas de telefonia e internet (Claro, Vivo, Tim) ou de provedores específicos de internet de banda larga (Net, Sky, Oi). Há ainda uma demanda cada vez maior atendida por Prestadoras de Telecomunicações de Pequeno Porte (PPPs)²⁶.

Embora a sujeição dos provedores de conexão esteja na essência do princípio da neutralidade na norma nacional, isso não significa que os provedores de aplicação ou conteúdo (redes sociais, buscadores, portais de notícias, streamings de vídeos e músicas, etc.) estejam isentos das regras de governança. Na regulamentação do MCI, conforme Decreto n. 8.771/2016, as relações comerciais entre estes e aqueles não pode ferir o princípio da informação, nem propiciar estratégias econômicas que imponham a desvirtuação da neutralidade.

²⁴ NETO, Caio Mário da Silva Pereira et al. A compatibilidade da prática de zero-rating com a previsão de neutralidade de rede. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, p. 1919, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80275/76711>. Acesso em 05 jan. 2021, p. 11.

²⁵ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Ob. cit.*, p. 211-212.

²⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA PROVEDORES DE INTERNET E TELECOMUNICAÇÕES. ABRINT aponta que demanda por PPPs cresce 47% durante a pandemia. Notícia publicada em 23 de novembro de 2020. ABRINT. Disponível em: <http://www.abrint.com.br/sala-de-imprensa/abrint-aponta-que-demanda-por-ppps-cresce-47-durante-a-pandemia>. Acesso em 10 jan. 2021.

Posto isto, cumpre enfatizar que a neutralidade de rede não veda a flexibilidade dos agentes econômicos e suas ofertas comerciais, seus pacotes de dados diferenciados de acordo com os interesses do consumidor, pois a norma é perfeitamente compatível com a livre iniciativa²⁷.

4 Presente e futuro da neutralidade de rede no Brasil

Com o avanço das tecnologias inovadoras e o uso massivo da internet, cumpre mencionar que, dentre o rol dos direitos humanos, restou elencado o direito à internet. Ademais, vê-se que à medida que se amplia os usuários de produtos e/ou serviços em rede, evidentemente o Princípio da Neutralidade se insere em um cenário global e de crescente expansão também nas mídias sociais digitais.

Ademais, importa ressaltar a chegada da rede 5G no Brasil e a ativação de 5.275 antenas (5G SA - Standalone) distribuídas pelas capitais do país, promovendo velocidade de conexão em curto tempo de resposta (BRASIL, 2022). Contudo, colocar-se-ia em debate a neutralidade da rede e as obrigações correlacionadas, posto que há de reconhecer os impactos socioeconômicos e a recepção jurídica ao tema, inclusive no tocante a garantia dos direitos humanos.

Sendo assim, Klaus Schwab defende que, perante a entrada do século XXI o avanço tecnológico levou o mundo à quarta revolução industrial, que se caracteriza pela ubiquidade da internet e pela utilização de sensores cada vez menores e

²⁷ NETO, Caio Mário da Silva Pereira et al. *Ob. cit.*, p. 12.

mais potentes. Isto pois, com o uso massiva da inteligência artificial e com algoritmos mais avançados, que contam com a aprendizagem de máquinas. Segundo o autor, “o que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos”²⁸.

De acordo com as últimas linhas do capítulo anterior, foi realçada a compatibilidade do princípio da neutralidade da rede com as atividades comerciais dos operadores da internet, sejam os provedores de acesso (sujeitos passivos diretos), sejam os provedores de conteúdo. A análise da evolução do uso da internet do Brasil é um bom instrumento para verificar se a exigência da neutralidade não discriminatória resultou em entraves aos investimentos e inovações nas diversas camadas da rede.

Na sequência, utilizando a pesquisa “TIC Domicílios” como referência, a cargo do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), ligado ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), percebe-se um expressivo crescimento do acesso à internet no Brasil entre 2014 e 2019²⁹, a seguir:

²⁸ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 16-17.

²⁹ CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO [Cetic.br]. *TIC Domicílios*. Brasília, DF: Cetic.br, [2020]. Disponível em: <https://cetic.br/pt/sobre/>. Acesso em 07 jan. 2021.

Tabela 3: Autora, baseada nas TIC Domicílios publicadas pelo Cetic.br

Dado estatístico coletado:	TIC Domicílios 2014:	TIC Domicílios 2019:
Domicílios com acesso à internet	32,3 milhões (50%)	50,7 milhões (71%)
Usuários da internet	94,2 milhões (55%)	134 milhões (74%)
Dispositivo de acesso mais usado	Smartphones (76%)	Smartphones (99%)

Demonstrado o crescimento do acesso à internet desde a publicação do MCI, o trabalho pretende analisar, neste capítulo, o cenário atual da conectividade e os desafios que repercutem no princípio da neutralidade. Assim, enquanto o Marco Civil traz o disciplinamento geral da utilização da internet no Brasil, prevendo expressamente a neutralidade da rede como princípio de relevo, cerca de quatro anos depois foi publicada a Lei nº 13.709/18, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)³⁰, que é mais específica no disciplinamento da proteção de dados pessoais.

Neste sentir, é preciso destacar que a LGPD contém fundamentos compatíveis com a neutralidade, tais como “a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião” (art. 2º, III) e a “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor” (art. 2º, VI). Em seguida, ao dispor sobre os princípios do tratamento de dados no país, consta o da “não discriminação” (art. 6º, IX), mais uma vez em plena compatibilidade com as diretrizes da neutralidade da rede.

Com efeito, o Decreto nº 8.771/16, já mencionado, designa dois órgãos públicos com competência geral para fiscalização e apuração de infrações, a ANATEL (art. 17) e a Secretaria Na-

³⁰ BRASIL. *Lei n. 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 06 jan. 2021.

cional de Defesa do Consumidor (Senacom – art. 18). Tendo em vista a relação contratual existente entre usuário e prestadora de serviço de internet, torna-se urgente destacar a pauta da proteção aos direitos do consumidor, sendo crucial a obediência ao Princípio em comento. Acerca de tais entraves, explicita Launa Guedes Carvalho:

[...] o real motivo para que as empresas descumpram o princípio da neutralidade da rede são os incentivos econômicos, pois adotando as estratégias de marketing conseguirão angariar mais clientes e, por conseguinte, aumentar seus lucros. Essa prática é verificada facilmente pela oferta de serviços gratuitos por parte das operadoras de telefonia móvel. Sob o argumento de que estão ampliando o acesso à informação, com ofertas de aplicativos gratuitos, a exemplo do Instagram e WhatsApp, elas captam um maior número de consumidores e, por via reflexa, os lucros (CARVALHO, 2021, p.41).

Sendo plausível requerer a contenção dessas ações e o monitoramento por partes das autoridades competentes. Nesse sentido, a Senacom instala em 2016 um setor dentro do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), com o fito de impedir uma concorrência desleal para empresas de menores portes e lesões aos consumidores. Também se destaca a atuação do CGI.br como agente emissor de diretrizes que se inserem no contexto do controle da neutralidade de rede.

Acontece que o próprio Marco Civil da Internet, no art. 24, I, impõe como diretriz o “estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empre-

sarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica”, o que demonstra a viabilidade de coparticipação de outros órgãos públicos e de entidades privadas na fiscalização do serviço de internet e, por conseguinte, da obediência à neutralidade. Portanto, o rol de entidades fiscalizadoras é exemplificativo³¹.

A LGPD, no aspecto de governança, também segue a linha de um regime híbrido, de correção, que conta com a presença de atores públicos e privados³², a exemplo da criação, pelos próprios agentes de tratamento de dados, de regras de “compliance” e boa governança³³ (art. 50). A partir das alterações trazidas pela Lei nº 13.853/19, foi criado um novo órgão público para essa finalidade, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)³⁴. Dentre as atribuições da ANPD, está a de “articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação” (art. 55-J, XXIII), o que demonstra a plena possibilidade de articulação entre a ANPD e os órgãos mencionados no Decreto regulamentador do MCI.

Desta forma, este trabalho, defende a manutenção da regra geral de neutralidade, prevista no MCI, bem como sua re-

³¹ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Ob. cit.*, p. 240.

³² GONÇALVES FILHO, Péricles. *O modelo híbrido de regulação previsto na LGPD*. Jota, 25.05.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-modelo-hibrido-de-regulacao-previsto-na-lgpd-25052020>. Acesso em: 08 jan. 2021.

³³ FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. Compliance de Dados Pessoais. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord). *Lei Geral de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 682-685.

³⁴ BRASIL. *Lei n. 13.853*, de 08 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em 06 jan. 2021.

gulamentação no Decreto n. 8.771/16, como base hermenêutica da análise de cada situação concreta que ameace a liberdade e abertura da internet no país, utilizando-se, como já destacado, da sistemática de governança estruturada nos setores públicos e privados, promovendo-se uma crescente articulação entre tais atores.

5 Considerações finais

Este artigo enfrentou a temática da neutralidade da rede, analisando o fundamento teórico do princípio no contexto da sociedade da informação onde se vislumbra a crescente conectividade das pessoas, com especial enfoque na realidade brasileira. Assim, no primeiro capítulo do desenvolvimento, foi realizado um breve histórico da recepção, no âmbito dos direitos humanos, do direito de acesso à internet e do princípio da neutralidade, apontando-se as questões mais debatidas no contexto da governança da internet, frisando-se a relevante participação do Brasil nas discussões internacionais acerca da neutralidade.

No segundo tópico do desenvolvimento, foi subdividido em dois subitens: no primeiro, foram destacados os modelos de regulamentação da neutralidade, de acordo com a doutrina e os sistemas internacionais que abordam a questão; no tópico seguinte, foi destacada a positivação da neutralidade na legislação brasileira, seja a regra geral do Marco Civil da Internet, seja sua regulamentação pelo Decreto n. 8.771/16.

A partir da interpretação da norma nacional, o terceiro capítulo do desenvolvimento avançou para a análise das questões mais atuais que se refletem no sistema de neutralidade da

rede, tais como os impactos da LGPD. Os desafios apontados no último capítulo do desenvolvimento impõem uma relação harmônica e interativa dos atores que compõem a estrutura fiscalizatória brasileira, conforme dispõe a própria regulação do MCI e a LGPD.

Embora a ideia de neutralidade também esteja inserida no aspecto da liberdade de informação na rede, a adoção expressa desse princípio nos documentos jurídicos internacionais foi considerada tardia. Fato é que essas discussões e visões distintas acerca da neutralidade influenciam o formato e alcance da regulamentação da governança da internet no Brasil e em diversos países que enfrentaram ou estão discutindo a temática, conforme apresentado no estudo.

Assim, compreende-se essencial essa plataforma múltipla de governança da internet, mantendo-se o pressuposto não discriminatório que é da essência do princípio da neutralidade, com ampla participação dos agentes privados em cotejo com os agentes e organismos públicos componentes desse sistema na defesa dessa conquista para o ideal de liberdade no meio digital.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES [ANATEL]. *INFORME Nº 4/2016/SEI/SCP*. Brasília, DF: Anatel [2021]. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?Yj72kUioo_z14_E1ere_NErKAAypCDMsB4uhQFHnURw7-zDaMfPIMI8E37WdZvnmvwOy8fPIjL8ye4k6Og2tVyMnK2Vw-G4a1o52XKIXvibtkB7nDUfxhoq956Rs3lD7. Acesso em 07 jan. 2021.

BELLI, Luca. Neutralidade da rede, zero-rating e o Marco Civil da Internet. In: BELLI, Luca; CAVALLI, Olga. (org.). *Governança e regulações da*

Internet na América Latina: análise sobre infraestrutura, privacidade, cibersegurança e evoluções tecnológicas em homenagem aos dez anos da South School on Internet Governance. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2019, p. 175-204. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27164>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 8.771*, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 06 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.853*, de 08 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em 06 jan. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA COMUNICAÇÃO. *5G é ativado em todas as capitais brasileiras.* Disponível em: [https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2022/outubro/5g-e-ativado-em-todas-as-capitais-brasileiras#:~:text=A%20rede%205G%20foi%20ativada,e%20Rio%20Branco%20\(AC\)](https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2022/outubro/5g-e-ativado-em-todas-as-capitais-brasileiras#:~:text=A%20rede%205G%20foi%20ativada,e%20Rio%20Branco%20(AC)). Acesso em: 28 jan. 2023.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO [Cetic.br]. *TIC Domicílios*. Brasília, DF: Cetic.br, [2020]. Disponível em: <https://cetic.br/pt/sobre/>. Acesso em 07 jan. 2021.

CANABARRO, Diego R. *O longo 2014 da governança da Internet - um balanço do 9º IGF*. 2014. Disponível em: <https://politics.org.br/edicoes/o-longo-2014-da-governan%C3%A7a-da-internet-um-balan%C3%A7o-do-9%C2%BA-igf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CARVALHO, Luana Guedes. *O princípio da Neutralidade da Rede em face da concretude dos Direitos Humanos*. Curitiba: CRV, 2021.

CHACON, Guilherme Silva. *Neutralidade de rede: a evolução do conceito e sua adoção pelo Marco Civil da Internet*. 2016. Disponível em: <https://www.bdm.unb.br/handle/10483/16094>. Acesso em: 05 jan. 2021.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. *Documentos das Cúpulas Mundiais sobre a Sociedade da Informação: Genebra 2003 e Túnis 2005*, publicados pelo CGI.br em 05 de janeiro de 2015. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2019]. Disponível em: https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernosCGIbr_DocumentosCMSI.pdf. Acesso em 06 jan. 2021.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. *História do CGI.br*. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2020]. Disponível em: <https://www.cgi.br/historicos/>. Acesso em 06 jan. 2021.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL [CGI.br]. *Princípios do CGI.br*. Brasília, DF: Comitê Gestor da Internet no Brasil, [2020]. Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003/>. Acesso em 06 jan. 2021.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. Compliance de Dados Pessoais. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord). *Lei Geral de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GONÇALVES FILHO, Péricles. *O modelo híbrido de regulação previsto na LGPD*. Jota, 25.05.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-modelo-hibrido-de-regulacao-previsto-na-lgpd-25052020>. Acesso em: 08 jan. 2021.

GONÇALVES, Lucas Henrique; DA SILVA, Almir Cléydison Joaquim; SHIMA, Walter Tadahiro. Neutralidade da rede de internet no Brasil: regulação, violações e a atuação de órgãos de defesa do consumidor. *Revista Economia Ensaios*, v. 33, 2019. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistaeconomiaensaios/article/view/50416>. Acesso em 07 jan. 2021.

NETO, Caio Mário da Silva Pereira et al. A compatibilidade da prática de zero-rating com a previsão de neutralidade de rede. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, p. 1919, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80275/76711>. Acesso em 05 jan. 2021.

PINHEIRO, Guilherme Pereira. *Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

PIGATTO, Jaqueline Trevisan. *O papel das corporações transnacionais na governança global da Internet: Google e Facebook nas discussões sobre neutralidade da rede e política de dados (2013-2018)*. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Programa de Pósgraduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Unesp). São Paulo, 208 p., 2020. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/191751>. Acesso em: 05 jan. 2021.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Neutralidade da rede: A Regulamentação da Arquitetura da Internet no Brasil*. São Paulo: Editora IASP, 2018.

SALGADO, María José Orozco. *El principio de neutralidad de la red*. *Revista de Derecho*, n. 18, p. 87-118, 2015. Disponível em: <https://lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/1993>. Acesso em: 05 jan. 2021.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulation n. 2120*, de 27.10.2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2120>. Acesso em: 05 jan. 2021.

UNITED NATIONS [UN]. Human Rights Council (20th sess.: 2012 : Geneva). Resolution A/HRC/RES/20/8. *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*. UN, 05 Jul 2012. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/731540>. Acesso em 07 jan. 2021.

VAN DIJK, Jan A. G. M. *The Network Society: Social Aspects of New Media*. 2a ed. London: Sage Publications, 2006. Disponível em: http://www.forschungsnetzwerk.at/downloadpub/The_Network_Society-Jan_van_Dijk.pdf. Acesso em 06 jan. 2021.

VAN SCHEWICK, Barbara. *Network neutrality and quality of service: What a nondiscrimination rule should look like*. Stan. L. Rev., v. 67, p. 1, 2015. Disponível em: <http://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/20140626-NetworkNeutralityandQualityofService.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2021.

WU, Tim. *Network neutrality, broadband discrimination*. J. on Telecomm. & High Tech. L., v. 2, 2003. Disponível em: <http://www.timwu.org/bbd.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2021.

DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA EMPRESARIAL: O PAPEL DAS STARTUPS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Luã Silva Santos Vasconcelos

1 Introdução

A concepção que envolve a temática de cidadania empresarial perpassa necessariamente por uma pré-compreensão que a empresa é um ente que, na sociedade contemporânea, também deve ser uma propulsora da promoção e proteção dos direitos humanos, alcançando a denominada cidadania empresarial. Nesse sentido, como entidade integrante e muito bem representativa da atual era tecnológica surge a figura das *startups*, que juridicamente deve ser constituída com umas das formas empresariais admitidas no direito brasileiro, sendo, desse modo, uma possível difusora da ideia e da realização da aplicação dos direitos humanos na empresa.

O objetivo geral deste artigo é avaliar o papel da *startups* na efetivação dos direitos humanos na sociedade contemporânea. Por sua vez, a pesquisa apresenta como problema, a constatação se a *startups* podem contribuir com a proteção dos direitos humanos. A hipótese de pesquisa é que sob a perspectiva da inovação e vanguarda que lhe são inerentes, as *startups* podem ser entes jurídicos difusores da ideia de cidadania empresarial. O trabalho a ser desenvolvido justifica-se pela pretensão de contribuir para o aprofundamento em um tema,

ainda, pouco discutido no meio acadêmico e que apresenta uma relevância social, haja vista as implicações que resultam da afirmação da temática, empresa e direitos humanos, especializando a discussão para tratar do papel das *startups* nessa consecução.

Metodologicamente será utilizado o método hipotético-dedutivo, caracterizado pelo seu aspecto lógico. Ainda, serão abordadas técnicas de pesquisa qualitativa, com base em dados teóricos, obtidos através de pesquisa bibliográfica exploratória.

2 Direitos Humanos e Cidadania empresarial

As empresas na atualidade ao mesmo passo que contribuem para o crescimento econômico, com a incessante e inevitável busca pelo lucro, também são organizações capazes de influenciar na esfera de proteção dos direitos humanos¹.

Por isso, o desenvolvimento do tema proposto deve ser antecedido por uma fixação de um marco teórico que é a necessidade de correlação dos temas- empresas, direitos humanos e cidadania empresarial- que aparentemente em uma análise superficial possam apresentar a inexistência de ligação, mas

¹ Observe-se os ensinamentos de Amy Uelman: *“As empresas devem considerar, e o fazem, o impacto de suas decisões em relação àqueles com quem se relacionam – dentro da empresa, pensando na segurança e no bem estar dos empregados, ou fora dela, nas relações com os clientes, mediante a qualidade dos produtos, e nas relações com o público e o governo. Os céticos notam que essas decisões não são, certamente, motivadas pelo altruísmo; trata-se de fatores levados em consideração unicamente para evitar publicidade negativa, multas do Estado, ou ações judiciais, tudo em função do incremento do lucro. Todavia, qualquer que seja o motivo, essas decisões refletem a essência da natureza da empresa, que é uma entidade social que se apoia nessa rede de relações para sua vida e crescimento”* (UELMEN, 2008, p. 76).

que são temas que podem ser imbricados para a construção dessa temática inovadora no cenário empresarial, sob a égide do Estado Constitucional.

De início, é importante mencionar que a temática cidadania empresarial não é de conhecimento de muitos que atuam no âmbito empresarial, razão pela qual se impõe a fixação, desde já dos principais aspectos desse movimento. Para Ashley et al. (2000), a “cidadania empresarial seria a extensão pela qual as organizações atendem às suas responsabilidades econômicas, legais, éticas e discricionárias, exigida por seus diversos *stakeholders*”. Ou seja, cidadania empresarial está imbricadamente relacionada à questão da responsabilidade social da empresa, dando ênfase para o fator ético em relação aos demais fatores acima citados. Quer dizer, no mundo atual globalizado há uma preponderância para que a empresa seja cidadã, mas essa não deve ser considerada apenas como aquela que tem um programa de assistência social. Não é isso que se busca. A empresa será cidadã se houver uma integração entre as suas atividades corriqueiras e políticas sociais.

Fixada essa premissa, é relevante assentar que as empresas têm como seu objetivo principal, é claro, a obtenção de lucros. Mas, atualmente, em nível global passou-se a difundir a ideia de vinculação entre empresas e direitos humanos, no sentido de os considerar conceitos convergentes que não obstam nem tem o condão de afastar o papel de responsabilidade do Estado na proteção dos direitos humanos.

Assim, a temática empresas e direitos humanos defende que as empresas devem, também, serem compelidas normativamente a respeitar os direitos humanos atuando assim, nessa sociedade globalizada, em cooperação com o Estado a fim

de assegurar no seu âmbito de atuação a proteção dos direitos humanos.

Na construção da análise interrelacional direitos humanos e empresa torna-se relevante fixar o ponto de interseção entre eles. Assim, é inevitável na atual sociedade globalizada tratar de direitos humanos sem incluir as empresas como um dos atores desse processo.

Desse modo, tem-se que a responsabilidade social do setor empresarial tem sido umbilicalmente tratado junto com a promoção dos direitos humanos, uma vez que se passou a entender que a empresa tem obrigação em relação a tais direitos, seja para promovê-los seja para assegurá-los.

Em nível global, o documento de maior relevância do tema “empresa e direitos humanos” trata-se dos *princípios orientadores sobre a empresa e os direitos humanos* da ONU, do ano de 2011, que buscaram fixar um marco conceitual nessa temática, estabelecendo um caráter obrigacional para os Estados e compromissal para as empresas no que pertine à proteção dos direitos humanos. Conforme leciona FEENEY: “o tema de direitos humanos e empresas passou a integrar a agenda internacional por diversos motivos: (i) a atenção cada vez mais dispensada às obrigações em direitos humanos de atores não-estatais; (ii) o reconhecimento crescente de direitos econômicos e sociais; e (iii) campanhas fora do âmbito das Nações Unidas contra o potencial destrutivo de projetos de desenvolvimento de grandes proporções, o que impulsionou novas formas de responsabilização de instituições financeiras por danos ambientais e sociais” (FEENEY, 2009, p. 175).

Já no âmbito nacional tem-se que somente no ano de 2018 houve a fixação de um marco normativo que se trata do Decre-

to Federal nº 9.571, de 21 de novembro de 2018, estabelecendo no Brasil, diretrizes sobre empresas e direitos humanos com os seguintes eixos orientadores: “Art. 2º São eixos orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos: I - a obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; II - a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; III - o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e IV - a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes”.

Por fim, considerando tudo que foi exposto considera-se que a implementação dos direitos humanos na empresa sob ideia da cidadania empresarial deve ser vista de forma inter-relacional, uma vez que a proteção dos direitos humanos pelas empresas, finalisticamente, seria uma expressão da cidadania empresarial. Trata-se, portanto, da consagração da empresa cidadã como aquela que vai além de mera assistente social para, também, incorporar comportamentos éticos na sua atuação, que deve buscar o lucro, sim, mas sobretudo deve estar atenta à evolução que a globalização proporciona e que vem construindo a perspectiva dos direitos humanos na empresa.

3 As startups na sociedade contemporânea

A partir da segunda metade do século XX, com o advento da globalização econômica surgiu um fenômeno inicial que possibilitou adiante um processo de avanço tecnológico sem precedentes gerando reflexos nas mais diversas áreas do conhecimento, até chegar ao que hoje é conhecida como a sociedade da informação.

A partir dessa revolução tecnológica as empresas, também, se viram inseridas nesse processo tendo que se adequar aos avanços tecnológicos, resultando em uma verdadeira mudança de paradigma em relação à empresa de outrora.

Nesse cenário, entre o fim do século XX e início do Século XXI surgiu a figura das *startups*, cuja livre tradução da língua inglesa significa “empresa emergente”. A startup tornou-se um destaque a partir de então tanto na economia quanto no mundo empresarial, ganhando, assim, notoriedade principalmente por imbuir no imaginário dos empreendedores a possibilidade de qualquer empreendedor criar uma pequena empresa inovadora.

Em apertada síntese, *startup* expressa a ideia de um tipo organizacional que apresenta um modelo de negócio repetível e escalável voltado para oferta de soluções inovadoras, distinguindo-se nesse aspecto das empresas tradicionais.

Importa, portanto, trazer o conceito muito bem elaborado por Eric Ries (2012) “uma *startup* é uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”.

Nesse sentido, Feigelson (2018) aponta como características das *startup*:

encontra-se em estágio inicial, sendo notadamente carente de processos internos e organização; possui perfil inovador; possui significativo controle de gastos e custos; seu serviço ou produto é operacionalizado por meio de um produto mínimo viável; o produto ou ideia é escalável; apresenta necessidade de capital de terceiros para operação inicial; utiliza tecnologia para seu modelo de negócios; extrema incerteza, as *startups* atuam num campo de alto risco.

É importante mencionar que grandes empresas globais, iniciaram suas atividades como *startup* e com a utilização da inovação e empreendedorismo tornaram-se grande corporações. São exemplos, o Google, a Apple, Uber, a Netflix.

Por oportuno, é relevante esclarecer que *startup* não pode ser classificada como uma espécie de ou categoria de empresa. Em verdade, não constitui um novo tipo de empresa, mas sim um termo que caracteriza uma determinada empresa de caráter inovador que se encontra em estágio inicial de desenvolvimento.

Logo, tendo em vista que as empresas desempenham um importante papel na sociedade atual, são consideradas verdadeiras indutoras do desenvolvimento econômico, comercialização, circulação de riquezas e, assim sendo, incluem-se as *startups*.

No Brasil, o sistema jurídico adotou expressamente a teoria da empresa com o advento do Código Civil de 2002 que, apesar de não apresentar um conceito legal para empresa, disciplinou o conceito de empresário no seu art. 966², o que em linhas gerais pode ser o ponto de partida para uma interpretação que alterando o sujeito (empresário), tratado nesta norma, para atividade (empresa), passará, então a considerar empresa – a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O fato é que para o direito empresarial brasileiro não há um conceito fechado de empresa, mas é possível caracterizar

² Observe-se: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (BRASIL, CÓDIGO CIVIL).

a empresa como uma atividade e jamais como o senso comum a tem, associada a ideia de estabelecimento.

Por outro, lado é importante fixar que empresário não pode ser confundido com a figura do sócio. Aquele é a pessoa física ou jurídica que exerce a empresa, ou seja, exerce profissionalmente uma atividade.

Importa mencionar, que o Código Civil ao tratar de pessoas jurídicas elenca, em seu art,44, II, como pessoa jurídica de direito privado as sociedades. A respeito das sociedades cumpre trazer os ensinamentos de Pedro Durão que esclarece que: “as sociedades podem ser simples ou empresárias a depender da complexidade e organização da atividade econômica. São cinco os tipos de sociedades empresárias: nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e limitada”. (DURAO, p. 119)

Justamente, por ser uma característica e não uma espécie de empresa, quanto à regulamentação legal das *startups*, no Brasil, demorou-se muitos anos para ter um regime jurídico próprio. Somente com o advento da Lei Complementar 167/2019, que alterou a lei do simples nacional passou a existir um tratamento próprio para a temática, em alguns dispositivos que tratam da inovação em empresas de tecnologias na Lei Complementar 123.

A referida lei, dentre outras previsões trouxe o conceito legal das startups³, considerando-a:

³ Ressalte-se que atualmente com a Lei Complementar 182 de 2021, tem-se um novo conceito legal de Startups, no Art. 4º, *in verbis*: “São enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados”.

a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva (art. 65-A, parágrafo 1º da Lei Complementar 123).

Outro dispositivo legal de relevante conteúdo na referida lei estabelece que as *startups* caracterizam-se

por desenvolver suas inovações em condições de incerteza que requerem experimentos e validações constantes, inclusive mediante comercialização experimental provisória, antes de procederem à comercialização plena e à obtenção de receita. (art. 65-A, parágrafo 2º da Lei Complementar 123).

Destaque-se, que no ano de 2021 foi publicada a Lei Complementar 182, instituindo o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador. Dentre as disposições nela estabelecidas que interessam para o presente trabalho, ganha relevância o art. 3º⁴, trazendo diretrizes e princípios a serem

⁴ Art. 3º Esta Lei Complementar é pautada pelos seguintes princípios e diretrizes: I - reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental; II - incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da segurança jurídica e da liberdade contratual como premissas para a promoção do investimento e do aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras; III - importância das empresas como agentes centrais do impulso inovador em contexto de livre mercado; IV - modernização do ambiente de negócios brasileiro, à luz dos modelos de negócios emergentes; V - fomento ao empreendedorismo inovador como meio de promoção da produtividade e da competitividade da economia brasileira e de geração de postos de trabalho qualificados; VI - aperfeiçoamento das políticas públicas e dos instrumentos de fomento

observados pelas *startups*, dentre eles, o reconhecimento do empreendedorismo inovador é um vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Portanto, a par de tudo o que foi exposto ficou denotada a relevância e atualidade do tema, em especial, para o Direito Empresarial, constituindo-se um importante modelo de negócio voltado para pequenas empresas inovadoras, que pelo uso da tecnologia e inovação, torna-se uma das grandes portas de entrada para o empreendedorismo na atualidade.

4 O papel da *startups* na promoção dos Direitos Humanos

A interseção entre *startups* e direitos humanos, que se pretendeu discutir neste trabalho chega ao ponto fulcral no presente tópico, com o desenvolvimento da hipótese em pesquisa.

Sob o ponto de vista normativo é importante destacar que com o novo marco legal das *startups*, a Lei Complementar 182/2021, foi elencado no art. 3º, I, dentre os princípios e diretrizes da norma o reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental. Logo, pode-se interpretar que o legislador posicionou como diretriz das *startups* a observância de que a inovação

ao empreendedorismo inovador; VII - promoção da cooperação e da interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas, como relações fundamentais para a conformação de ecossistema de empreendedorismo inovador efetivo; VIII - incentivo à contratação, pela administração pública, de soluções inovadoras elaboradas ou desenvolvidas por startups, reconhecidos o papel do Estado no fomento à inovação e as potenciais oportunidades de economicidade, de benefício e de solução de problemas públicos com soluções inovadoras; e IX - promoção da competitividade das empresas brasileiras e da internacionalização e da atração de investimentos estrangeiros.

promovida por ela deve ser voltada não só para o desenvolvimento econômico, mas, também, para aspectos sociais e ambientais, que em última análise não deixam de ser representativos dos direitos humanos de segunda e terceira dimensão.

As *startups*, no atual cenário global em que os direitos humanos cada vez mais estão em voga, e não necessariamente devidamente protegidos, desempenham papel de suma importância na promoção de direitos humanos. Entende-se nessa pesquisa, que essa proteção de tais direitos deve ser realizada sob dois prismas.

O primeiro, refere-se a promover internamente, dentro da organização empresarial, os direitos humanos dos trabalhadores, da proteção ao meio ambiente, entre outros direitos essenciais ao homem. Nesse sentido:

A melhor postura que a empresa pode adotar é integrar as preocupações com os direitos humanos à sua estratégia de negócio, evitando focar suas ações apenas na gestão de riscos para sua imagem. Para uma devida gestão dos impactos, análise dos riscos inerentes à sua operação e alinhamento das suas ações com a expectativa da sociedade e indivíduos, as empresas envolvidas seriamente com essa agenda têm investido cada vez mais em integrar a responsabilidade social empresarial à sua estratégia, o que traz ganhos para o negócio (ETHOS, 2011, p. 8).

Um segundo prisma de atuação das *startups* reside na sua atuação voltada a inserir no mercado produtos e serviços inovadores para proteção dos direitos humanos em geral.

Diversamente das grandes empresas, as *startups* são geralmente apresentam processos internos mais céleres, per-

mitindo o desenvolvimento de soluções adaptáveis e complexas às necessidades mais próximas das pessoas e dentre elas insere-se àquelas que possam de alguma forma efetivar algum direito humano.

Como exemplo dessa atuação tem-se o desenvolvimento de aplicativos que permitam o acesso a tecnologias assistivas as pessoas com deficiência. Desse modo, observam que “fomentar a tecnologia assistiva por meio do impulso ao empreendedorismo inovador é a forma de criar acesso às pessoas com deficiência aos mais variados espaços, respeitando suas individualidades e aumentando a margem de escolha daquele agente econômico, haja vista que a tecnologia para uma pessoa que não tem deficiência torna sua vida mais fácil, mas a tecnologia para pessoas com deficiência, por vezes, torna a vida possível” (SILVA, SILVA E MERQUIDES, 2022, P. 34). Os exemplos podem ser os mais diversos como o desenvolvimento de soluções que protejam as mulheres da deplorável violência doméstica, proteção de minorias, defesa do meio ambiente, entre outros.

Por fim, deve-se ressaltar que essa finalidade propugnada não é de fácil alcance, uma vez que mesmo com o ambiente de abordagem inovadora e ágil para propor soluções para efetivação de direitos humanos, as startups também enfrentam desafios, tais como a falta de recursos financeiros e a dificuldade de ganhar visibilidade e credibilidade em um mercado competitivo.

Conclusão

A correlação entre temas Direitos Humanos e Cidadania empresarial, que em uma análise superficial possa transpare-

cer com inexistência de uma ligação são, em verdade, temas que podem ser imbricados para a construção dessa temática inovadora no cenário empresarial, sob a égide do Estado Constitucional de direito.

Constatou-se a importância na sociedade contemporânea da efetivação dos direitos humanos pelas *startups*, notadamente com adoção de práticas inovadoras que revelem a preocupação com a sua cidadania empresarial, contribuindo para a sociedade, para além da busca do lucro. Essas organizações inovadoras, já reconhecidas pelo ordenamento jurídico pátrio podem ser consideradas como agentes de mudança, por meio da criação de soluções inovadoras e eficazes para promoção dos direitos humanos.

Portanto, a ideia que subjaz a vinculação entre *startups* e direitos humanos é que aquelas podem e devem ser indutoras interna e externamente da promoção e proteção de direitos humanos. Na seara interna, tem-se que como empresas devem na sua organização respeitar os direitos humanos, seja dos seus próprios trabalhadores seja do cliente final. Já no ponto de vista externo, as *startups* tem grande potencial de auxiliar na promoção de direitos humanos atuando diretamente no desenvolvimento de ideias inovadoras que satisfaçam diretamente os direitos humanos.

Assim sendo, essa perspectiva dual das *startups* na promoção dos direitos humanos as colocam em posição de grande relevância para que se possa, sem proselitismo acadêmico, integrar essa nova vertente denominada de cidadania empresarial.

Referências

ASHLEY, Patrícia Almeida et al. *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Lei Complementar 123*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 08 jan. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar 182*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 08 jan. 2023.

CRUZ, André Santa. *Direito Empresarial*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DA SILVA, Alexandre Barbosa; DA SILVA, Denner Pereira; MERQUIDES, Rahiza karaziaki. A Efetivação da Pessoa com Deficiência como Agente Econômico por Meio das Startups de Tecnologia Assistiva. In: *Themis, Revista da ESMEC*. V. 20, n. 1, 2022.

DURÃO, Pedro. *Empresa e human rights*. Aracaju: DireitoMais, 2020.

_____. *Direito Empresarial: direito de empresa*. Aracaju: Direito mais, 2020.

_____. *Decrecho y realidad : Manejo del sistema en una visión óptica*. In: *Constituição viva e atual Estado Constitucional de Direitos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FEENEY, Patricia. *Empresas e direitos humanos*. SUR 11 (2009). Disponível em <<https://sur.conectas.org/empresas-e-direitos-humanos>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FEIGELSON, Bruno. *Curso Direito das Startups*. São Paulo: Saraiva, 2018.

INSTITUTO ETHOS. *Empresas e direitos humanos na perspectiva do trabalho decente-marco de referência*. São Paulo, 2011.

RIES, Eric. *A startup enxuta: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem sucedidas*. Rio de Janeiro: editora Sextante, 2012.

ROLAND, Manoela Carneiro et al . Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, ago. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322018000200393&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 28 jan. 2022.

UELMEN, Amy. Fraternidade como categoria jurídica no direito empresarial. *In*: CASO, Giovanni et al. **Direito e fraternidade: ensaios, prática forense**. São Paulo: LRr, 2008.

O PLANETA DESALUMIADO PELO SER HUMANO CAPITALISTA: A SINTOMATOLOGIA DA PANDEMIA DA COVID 19 E O RESGATE DA HUMANIDADE IMEMORADA E FRATERNA

Sílvia França de Souza Morelli
Raquel Torres de Brito Silva
Cecília Nogueira Guimarães Barreto

1 Introdução

Cumpre destacar, de modo preliminar, que o objetivo desse trabalho consiste em arguir a produção dos efeitos exercidos pela Pandemia do Novo coronavírus (SARS-CoV-2), o qual requisitou de todas as pessoas uma absoluta alteração na compreensão interpessoal aplicada individual e coletivamente sob o prisma de visão, hábitos e percepções, outrora concebidas, na ótica de uma ideologia orientada em fragmentos usados apenas para fundamentar posições hierarquizadas em detrimento de uma perseguida maioria.

Com a catalogação dos pontos aqui elencados de plano, se torna perceptível a presença da fragilidade da raça humana, de sobremodo recém dominada por um vírus, com altíssimo poder letal, em um século identificado como sendo demasiadamente avançado e tecnológico, mas, consideravelmente, assimétrico e violento. Pois, está sempre permitindo a tutela dos

detentores do poder de barganha, utilizada necessariamente na manutenção de um grande jogo de viés político.

O novo coronavírus não fez distinção entre quais das pessoas do Planeta Terra seriam afetadas pela doença, como também não questionou acerca das suas capacidades econômicas, ou ainda das classes sociais de pertencimento. O que se assistiu foi um verdadeiro arranjo mortífero, cujo efeito paralisou o mundo inteiro, especialmente a economia dos afortunados pedestais de ouro, causando o consequente falecimento de muitas pessoas, em todas as partes do globo, provocando-se igualmente o medo, a angústia e a revolta.

Visualiza-se o confronto do ser humano com o seu próprio semelhante, adoentado por um vírus que liquidificou totalmente uma sociedade industrializada munida de artifícios e mecanismos tecnológicos preparados para manter o bem-estar social (com condições mínimas para a sua subsistência). A moderna sociedade capitalista, rendida pela tecnologia de ponta e a aperfeiçoada inteligência artificial, não conseguiu parar um vírus que se infiltrou nos seres humanos, e no qual, através deles, conseguiu multar e reproduzir-se.

A pesquisa visará, em um primeiro momento, apontar a escuridão como terreno fértil para a propagação da Pandemia do novo coronavírus, expondo sobre a realidade tenebrosa que perpassa em decorrência da pandemia no século 21, gerando assimetria socioeconômica e violência exacerbada.

No segundo momento, a proposta consistirá em questionar a promoção do ideal mercantilista, negando a mortandade avassaladora de milhares de pessoas ao redor do mundo, discorrendo acerca da responsabilidade ambiental sobre a vida enquanto um direito coletivo mundial, também ensejan-

do considerações quanto aos efeitos nefastos provenientes do desrespeito ao direito à vida e dos demais direitos conexos de modo transversal.

Já o terceiro capítulo elencará quanto a responsabilidade estatal no que tange as obrigações assumidas e os direitos que deve proteger, vinculando a temática ao Objetivo do Desenvolvimento Sustentável número 3 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

Contudo, cabe esclarecer sobre a impossibilidade de esgotar com totalidade o tema, diante do aparato de seu tamanho, tecendo-se aqui apenas algumas considerações mais salutares, de viés crítico, sobre o assunto abordado. O avançar da divisão dos tópicos, acima elencados, ajudará na edificação da construção de um pensamento científico do trabalho em tela.

Assim sendo, utiliza-se o método de levantamento bibliográfico, de natureza descritiva e de viés qualitativo, a partir da revisão da literatura existente sobre a temática.

2 O ser humano real e tenebroso: a Pandemia no Século 21

A partir desse tópico, busca-se tecer intercessão entre o homem vil e a realidade tenebrosa de uma pandemia no moderno século 21. Alude-se a nefasta incapacidade da raça humana em proteger-se contra si dos atos malignos que vem sendo praticados ao longo de um imenso percurso histórico. Atitudes desreguladas fomentadoras de sequelas com o viés de uma segregação sem limites. Hoje o homem está frágil, isolado e decidiu se anular.

Desse modo, Platão (1999, p. 01), pela boca de Sócrates, explica sobre a natureza humana segundo o grau de educação re-

cebida. O ser humano vive numa caverna desde a tenra idade, mãos, pés e pescoços acorrentados, os impedindo de mudar de posicionamento, ou movimentar a cabeça para enxergar algo que não esteja em sua frente.

Preocupados em sobreviver, e limitados à imaginação, a busca pelo crescer econômico originou em épocas históricas uma febre de comportamentos padronizados capazes de eliminar a forma de vida dos seres. Nascer livre com igualdade, dignidade ostentada, razão e consciência, constituem alicerces para o fraterno tratamento, conforme artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Mutadis mutandi, a escuridão, oriunda do interior do ser humano, impediu a prática de atitudes alteras edificadoras de conceitos equilibrados em contraposição às buscas viscerais de interesses patrimoniais. A assimetria social e o desequilíbrio econômico sempre se pautaram na violência hierarquizada das camadas sociais.

Ponderando sobre a condição da pobreza, deve-se refletir sobre a falta de acesso humano aos meios econômicos, sociais, educacionais, culturais e informacionais responsável em excluir algumas pessoas do processo de produção da saúde (VIEIRA; MONTEIRO; SILVA, 2021).

Aliás, a Raquel do Nascimento Neder (2019, p. 03) observa que a expansão econômica deve ser além do propósito dela, para alcançar a ascensão social do indivíduo e fortalecendo, assim, as suas liberdades. A informação devida robustece a dignidade, encoraja a manutenção de ideais humanos, evita a ilusão social presente nos grandes centros de poder e que vem ganhando campo e corpo de um forjado bem-estar equânime e social.

Apesar disso, a globalização estreitou os povos em uma relação de interdependência social. A dominação impôs regras políticas da ideologia separatista do oeste-leste. O imperialismo econômico eficaz ganhou relevo nas relações norte e sul, quer dizer, entre os países ricos e pobres. Todavia, o valor democrático foi posto em detrimento ante a mudança do poder decisório dos Estados. Da mesma forma, a globalização estreitou os Estados e os povos, não os protegendo das relações de dominação (MORAES; KIM, 2013b, p. 115).

Esse relevante fenômeno social promoveu a superação das barreiras geográficas entre os países, fornecendo possibilidades de evolução social e econômica. Mas, atualmente, é visto o flagelo de muitos seres humanos que galgam à margem social, esquecidos de direitos básicos, pela força da escuridão nas relações antrópicas.

Conforme Taveira e Ferreira (2019, p. 61), o globalismo enquanto faceta político-ideológica decorrente da globalização, e como uma tentativa de enfraquecimento dos Estados Nacionais, impõe a sujeição de estruturas de poder criadas por organismos burocráticos.

O enorme vazio de conhecimentos humanísticos, sobre sua própria natureza, impediu o desenvolvimento social estável e harmônico em qualquer lugar do mundo. Ora, o homem é eficiente em conquistas em todos os ambientes, inclusive o espacial, sendo incapacitado do convívio com o seu semelhante em qualquer deles. Ter-se-ia iminente a extinção do ser humano pela ausência de compreensão da essência humana, não entendida do agir conforme essa orientação (MATURANA; VARELLA, 1995, p. 14).

Consoante Flávia Piovesan (2007, p. 37 - 38), a fase inaugural dos direitos humanos foi a da tutela geral, que rechaçou

o extermínio nazista, baseando-se na igualdade formal sendo esta extraída da leitura de documentos tais como a Declaração de 1948 e Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio de 1948, abolindo a intolerância com fulcro na destruição do semelhante, em razão de sua nacionalidade, etnia, raça ou religião.

Seguindo o entendimento, a população invisibilizada das cidades grandes vivem na desigualdade, sofrendo privações de toda a sorte, advindas de acordos dos governos não fraternos – que são insensíveis a causa e incapazes de valorizar a dignidade da vida humana -, sendo necessário um tratamento desigual entre os desiguais para equacionar minimamente as necessidades diversas. Que a atenção recaia prioritariamente sobre aqueles cuja carência é maior (VIEIRA; MONTEIRO; SILVA, 2021).

A ausência de tratamento igualitário entre todos os seres humanos do Planeta não é um fato novo que a humanidade desconheça. É algo carcomido e decrépito, oriundo de práticas classistas, sendo televisado em grande quantidade no momento em que o Covid-19 apoderou-se do mundo.

Trazendo ao contexto, a Terra envolveu-se numa pandemia deflagrada pelo novo coronavírus (SARS-COV-2), dizimando milhares de vidas e estabelecendo uma crise sanitária. Nesse sentido, Rezende (1998, p. 01) conceitua a “pandemia” como sendo uma epidemia de vastas proporções, espalhada em diversos países a mais de um continente. Por exemplo, a gripe espanhola, ocorrida no contexto da 1ª Guerra Mundial (1918 - 1919), ceifou 20 (vinte) milhões de pessoas em todo o mundo.

Na mesma esteira, Junior *et al.* (2020) o avanço exponencial dos casos relativos à doença Sars-cov-2, forçando o governo bra-

sileiro a decretar “Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional”, com a Lei da Quarentena que enfrentou a pandemia. Os Estados Federados seguiram a União e adotaram iguais mecanismos restritivos, tais quais: a redução da circulação de pessoas, a suspensão de aulas presenciais em todas as escolas e faculdades, e a implementação do *home office*, coibindo-se a propagação do vírus entre as pessoas (BRASIL, 2020).

Inclusive, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recebeu alertas de vários casos de pneumonia advindos da cidade de Wuhan, província de Hubei, República Chinesa, em face da nova cepa do coronavírus identificado pelas autoridades chinesa (OPAS, 2022).

Ademais, saliente-se que, ainda que o vírus tenha surgido em Hubei, China, não se pode descurar da responsabilidade de todos nesse processo de infecção social, no sentido de obter uma resposta que mantivesse toda a população do Planeta viva, ou seja, uma vacina (CDC, 2022) que salvasse a todos.

Analisando-se o elevado número de infectados e das letais vítimas advindas do novo patógeno, infindáveis consequências foram visivelmente percebidas, dentre elas: exaurimento do sistema de saúde, isolamento social, recessão econômica, desemprego, fome e aumento da criminalidade fatores modificadores dos parâmetros mundiais (PIAIA; CERVI, 2020, p. 153).

Sentiu-se o medo da morte reinante em todos os países do globo, inclusive entre aqueles considerados desenvolvidos tecnológica e economicamente capitalizados, embora também estacionados no limbo da escuridão causada pela incomensurável desigualdade entre os seres humanos.

À vista disso, Piaia e Cervi (2020, p. 153) destacam que o altíssimo contágio do novo coronavírus resultou em milhares

de vítimas fatais, originando diversos efeitos colaterais: o distanciamento social, fome, aumento da criminalidade, sistema de saúde colapsado, recesso econômico, desemprego, e alguns deles sendo preponderantes para a modificação gritante quanto a forma de vida no Planeta.

O novo patógeno conseguiu a tranquila proliferação porque as estruturas humanas se edificaram num limbo repulsivo, ou seja, o mundo já estava adoecido possibilitando campo e força ao mesmo. Na mesma esteira, Farena (2020, p. 131) aduz sobre o alto contágio do vírus e sua fácil proliferação, ensejando no aumento de internações hospitalares, alterando de forma dramática o modo de viver, bem como a economia ao redor do mundo.

Consuma-se, então, uma crise sanitária diferente das outras em décadas anteriores, discutindo-se sobre a forma de como estão disponibilizados os serviços de saúde no mundo inteiro, sua regulação e prestação ao público. Existe, todavia, um lado menos nefasto proveniente da pandemia, conforme veremos a seguir.

3 A vida como um Direito Coletivo Mundial

Este ponto, examinará os resultados originados das péssimas atitudes humanas fomentadas contra o direito coletivo da vida do planeta terra. O mundo adoecido necessita de respeito para o resguardo da população ambiental. Nessa medida, os efeitos deletérios disseminados estagnaram as perspectivas humanas em um patamar ínfimo. Afinal, “Educai as crianças e não será necessário punir os homens” (Pitágoras).¹

¹ <https://www.pensador.com/frase/MTgwNjY/>

Nessa sina, para Minayo e Freire (2020, p. 01), a atual geração enfrenta uma pandemia global, somada a uma tempestade sanitária que tenta conter e responder as diretrizes experimentadas de um conhecimento científico rudimentar e limitado no bolsão da mortandade e nos boicotadores das medidas restritivas, mediante a propagação de notícias falsas.

Para se evoluir em sociedade, é mister enfrentar as grandes fendas sociais, atuais e futuras, que repercutem em todos os campos vitais do Planeta, redirecionando o povo no caminho da honestidade e respeito adequado. É indubitável a presença dos efeitos deletérios provenientes da degradação ambiental, ocorrida com a disseminação do Sars-CoV2 entre os países, em função sobretudo da falta de observância das normas que tutelam os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito este com notoriedade global perante a Corte Interamericana, como sendo um direito humano fundamental sob a dimensão ambiental transnacional.

Ademais, o artigo 4º da Convenção Americana dos Direitos Humanos prescreve a tutela do direito à vida, desde a concepção, proibindo a sua privação arbitrariamente, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (HUMANOS, 1969). Em que pese a relevância dos citados direitos, a ideologia reinante alimenta o conflito humano no sentido de manter viva a concepção liberal acerca da existência de uma economia forte de uma sociedade livre de males.

O progresso do conjunto normativo dos direitos humanos evoluiu-se, sendo inconteste a ligação havida entre a dignidade e os direitos inerentes a pessoa. Agora, “a visão da dignidade acompanhada de direitos só aconteceu com o advento dos grandes textos internacionais e as Constituições subse-

quentes à Segunda Guerra Mundial” (MORAES; KIM, 2013a, p. 107). Como sendo condição *sine qua non* para a manutenção de vida no Planeta, outros direitos subjetivos tiveram as suas leituras readaptadas para se preservar o bem maior: liberdade, saúde, segurança, propriedade, dentre outros.

Analisando o caminho das gerações de direitos humanos superadas, questiona-se se tais regras humanísticas são estendidas a todos, como mulheres, crianças, negros e negras da Etiopia, Somália, índios, índias *yanomames* brasileiros, fari-seus, europeus sacrificados, asiáticos, brasileiros e brasileiras. Existe, todavia, um lado menos nefasto proveniente da pandemia: o aprendizado de que a cooperação humana ainda se revela como uma cura para muitos males que afligem a sociedade. Inclusive, nos moldes do artigo 4º, inciso IX da Constituição Federal de 1988 (CRFB).

As famílias receberam o “mergulho” de seus integrantes, os quais voltaram para si em detrimento dos hábitos trabalhistas e da agenda, socorrendo parcela viva dos laços afetivos familiares, os quais foram alterados pela padronização do novo comportamento social. Benesses foram percebidas no meio ambiente com a redução da poluição atmosférica e das águas. Ademais, percebeu-se o compartilhamento de atitudes fraternas, antes esquecidas. A tecnologia, considerada grande arma no enfrentamento da pandemia, somou-se a exponencial atuação dos profissionais da saúde.

Os progressos medicinais, a celeridade, a expansão da informação, também são oriundos da inteligência artificial, da *internet*, e do seu instrumental. Assim, a telemedicina, o *home office* e os sistemas de monitoramento por meio de aparelhos celulares, cooperaram extremamente para o monito-

ramento das malignas sequelas pandêmicas (PIAIA; CERVI, 2020, p. 154).

Ainda que não seja efetivo, dependendo da adoção dos recursos disponíveis, o artigo 11 do Protocolo de São Salvador enaltece o direito a um sadio meio ambiente, criando uma interlocução com a carta democrática do Brasil. O distanciamento social foi uma dentre as tantas medidas restritivas adotadas por todos os estados do globo, objetivando-se parar a disseminação do coronavírus entre as pessoas. Todavia, em que pese o objetivo primário ter sido o de tutelar a vida, desarticulou-se o comércio mundial.

Por conseguinte, as pessoas se afastaram para sobreviver a veloz propagação efetivada pelo novo coronavírus, requisitando a adoção de medidas de controle sanitário, restrição da circulação dos seres humanos nos ambientes e o distanciamento social, na tentativa de conter a sua disseminação para reduzir o impacto no Sistema de Saúde e na mortalidade da população (SANTOS *et al.*, 2020).

A vida humana é ainda o bem mais precioso do ser humano. Nesse sentido, há forte preocupação com a proliferação dos casos confirmados, do Covid-19, pelas várias regiões do mundo (FREITAS; NAPIMOGA; DONALISIO, 2020, p. 01). Observou-se diversos impactos sem qualquer plano estratégico para aplicar perante a pandemia – consoante exposto pela Organização Mundial da Saúde (OMS) (BRASIL, 2020).

Doravante, o conhecimento tecnológico, firmado ao longo de décadas, também foi alvo de diversas críticas por não responder ao imediatismo da formação das várias ondas. O esforço que se apresentou exponencial, para o controle do SARS-CoV2, foi o compartilhamento de informações sobre a

prevenção e a dita educação para saúde. Observa-se, assim, desafios constantes perante a modalidade de medicamento, tratamento ou vacina eficaz para esse novo vírus.

4 Responsabilidade do Estado e humana: aplicação da ODS N° 3

Nesse momento é preciso demonstrar a existência do Estado com toda a sua estrutura constitucional, arguindo-se a sua responsabilidade no que pertine ao tratamento da coisa pública para satisfação da coletividade como fim único. Todavia, é indeclinável trazer à mesa a presença do ser humano como sendo peça fundamental ao atingimento do bem coletivo.

A Constituição de 1988 promulgada legou à sociedade brasileira a garantia da existência de uma eficaz tutela sobre muitos direitos reconhecidos e positivados constitucionalmente, a todos os cidadãos e cidadãs, artigo 5º CRFB. Estima-se pelas pessoas de uma comunidade. É lógico que deve haver organização social que atribua a respectiva responsabilidade para o resguardo e satisfação da grande demanda por bens de consumo.

Como ensina Plauto Faraco de Azevedo (2015, p. 22 - 23), a realidade em que se vive não suporta questionamentos sobre a justiça distributiva, ante a miséria sentida pela maioria do povo, que sobrevive sem o devido saneamento básico, emprego, sem moradias dignas, retirados da participação de bens culturais. Um campo social sem moral, enxertado de crimes se vive sob o império da discórdia, e os seres humanos lutando contra si.

A insuficiência Estatal em responder às questões para um melhor tratamento humano, também impossibilitou a implementação de políticas sociais que debelassem a origem dos conflitos. A rendição a proteção vital inspira e enaltece o princípio da dignidade humana, ao qual rechaça qualquer comportamento que viole a vida de qualquer ser humano.

Nesse sentido, Flores (2009, p. 13) nos ensina que os direitos humanos constituem o principal desafio para a humanidade nos primórdios do século XXI. Todavia, a fronteira histórica, demarcadora de propostas liberais, demanda ser reformulada para aproximar a problemática pela qual passamos atualmente.

Qual grupo humano deve ser receptor da grande proteção estatal? A insuficiência Estatal em responder às questões para um melhor tratamento humano, também impossibilitou a implementação de políticas sociais que debelassem a origem dos conflitos.

Todavia, a compreensão que o Estado Moderno atual se edificou sob o totalitarismo, concentrado na pessoa do monarca e na sua infalibilidade, foi então modificada para uma realidade que considerou a liberdade civil, econômica, e a autonomia da pessoa humana, conforme Fernando Ferreira Baltar Neto e outros (2019, p. 23).

O Estado deve fornecer as prestações positivas perante àqueles que requerem seus direitos, especialmente diante do impedimento do seu exercício (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 115 - 116). O equilíbrio ecológico do meio ambiente é um bem de uso comum do povo, indeclinável a salutar condição vital, devendo o Poder Público, e o povo, focar na sua

defesa e preservação fraterna - objetivando as atuais e futuras gerações, conforme aduz o artigo 225 CRFB.

Seguindo esse raciocínio, na seara da Educação Ambiental, por exemplo, o saber cultural responde questões acometidas ao Planeta. Urge a edificação do sujeito conciso, consensuado, militante, que pratique a educação para alterar a vida, evitando contínuos vilipêndios no globo (MADRUGA; HENNING, 2022). Decerto, a Educação Ambiental é então desenvolvida sob um “[...] movimento dialético, construindo alternativas de superação da consciência ingênua”, visando uma consciência ambiental mais crítica” (DICKMANN; CARNEIRO, 2021, p. 141).

Logo, analisa-se que o Estado tem o dever de adotar todas as medidas internas e externas para responsabilizar aqueles que vilipendiarem o cumprimento da tutela do direito à vida, abordando-se sobre o contrato social e sua relação temática com o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) de nº 3 - vida e saúde – da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, perseguir uma acertada e benéfica vida é o mínimo para o evoluir humanitário fraterno no caminho histórico. A procura de imunizantes, e o crescimento de sistemas hospitalares, ocorreram com o juízo de que o desfrutar da vida deve ser feito bem. Logo, “[...] evidenciou-se a imperiosa necessidade de altos investimentos na seara da saúde e sustentabilidade para a continuidade desse fim” (CABRAL; GEHRE, 2020, p. 39).

Consoante o debate em comento, a resposta da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDM), por meio da Resolução 01/21, notadamente perpassa pela urgência de assecuração urgente de vacinação em todas as Américas, sendo

expressivo a priorização da saúde pública por todos os Estados e os direitos humanos, no centro de suas decisões e políticas, para debelar a COVID-19 (HUMANOS, 2022).

Nessa conjuntura, os ODS são metas integradas e indivisíveis universalmente aplicáveis ante as realidades globais diferentes, almejando o evoluir planetário em detrimento das metas nacionais. Sobre a conexão temática ao ODS nº 3, ressalte-se a sua importância na promoção da saúde humana perpassando pelo mínimo existencial e pelo fomento do direito à vida com qualidade, dignidade, salubridade e atendimento das necessidades básicas e salutares ao desenvolvimento do ser humano.

Saliente-se que os ODSs e suas metas são integrados e indivisíveis, bem como de natureza global e universalmente aplicáveis, “tendo em conta as diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais e respeitando as políticas e prioridades nacionais” (ODS, 2020). Por esse aspecto,

As metas são definidas como aspiracionais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais. Cada governo também vai decidir como essas metas aspiracionais e globais devem ser incorporadas nos processos, políticas e estratégias nacionais de planejamento. É importante reconhecer o vínculo entre o desenvolvimento sustentável e outros processos relevantes em curso nos campos econômico, social e ambiental (ODS, 2020, n. p.).

Essa abordagem, ademais, vincula-se igualmente com a hermenêutica diatópica, a qual se baseia na ideia

de os topoi de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quando a própria cultura que pertencem. Tal incompletude não é visível no interior dessa cultura, uma vez que a aspiração a totalidade induz a que se tome parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é porém, atingir a completude - um objetivo inatingível, mas pelo contrário ampliar ao máximo a consciência de incompletude mutua, através de um dialogo se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro noutra. Nisto reside seu caráter diatópico. (SOUSA SANTOS, 1997, p. 23).

Tecer uma interpretação com responsabilidade, para atingir aqueles que dela realmente necessitem, ainda foge ao controle humano, pois este esfacela conteúdos de saberes comuns mas, preciosos que resguardam experiências obtidas com a vivência do dia a dia.

Considerações finais

A compreensão da fácil propagação do novo patógeno no moderno século 21 da história humana tornou-se possível face a verificação de algumas razões elencadas, tais como: a ocorrência da pandemia pela convergência do campo e força aglutinados: a escravidão de muitos contra o sucesso de poucos outros.

O contexto social de vítimas brasileiras infectadas pela doença foi ocorrendo similarmente aos dos países vizinhos do continente americano, bem como dos outros continentes rendidos à falta de ar proporcionada pelo vírus.

A visualização da face pandêmica é rasa, clara e objetiva. Logo, o desajuste social, que impera no mundo, não oportuni-

za o respeito a direitos de terceiros. Viver em países situados ao norte da linha equatorial não eximiu aqueles habitantes da dor do coronavírus, mas provou a existência de grandes bolsões de miséria, contexto social facilitador do entendimento que explica o caminho assumido pelo ser humano no mundo: um caminho tenebroso.

O panorama caótico do planeta vigente existe diante de uma acentuada desigualdade em termos de respeito em relação ao conteúdo humano, sendo muito mais fácil violentar do que ajudar, segregar do que unir, roubar a doar. Essa violência geral não é acometida apenas socialmente, inicia-se no momento em que o ser humano é visto como objeto de direito, e, nesse ponto a descaracterização se opera de dentro para fora, ocorrendo com a ausência da tutela do Estado.

A hipervulnerabilização estendeu-se a todas pessoas num mundo enferiado por um vírus que conseguiu disseminar-se rapidamente deixando um rastro de morte e medo à raça humana. A política, a economia externa e o comércio internacional emudeceu ante tantos falecimentos causados silenciosamente, a inexistência de uma resposta eficaz para aplacar a dor da coletividade e vencer a morte consistiu na prisão de toda uma sociedade capitalista aniquiladora de rios, mares, florestas, vulcões e oceanos (raça humana esta que causa, constantemente, o desequilíbrio ecossistêmico).

O vírus vencia facilmente qualquer barreira de segurança erguida pelos países, e todas as pessoas do globo estavam passíveis do contágio, não existindo um grupo de privilegiados/classe social que por si só escapasse ao flagelo da escuridão dispersa de efeitos globais.

Vivenciou-se uma realidade pátria marcada por falas antidemocráticas negadoras da importância da pesquisa científica, com o objetivo político de angariar migalhas de votos daqueles necessitados de uma representação.

Os jornais noticiavam apenas o perfume da mortandade assoladora das cidades inicialmente contaminadas. Critérios econômicos não davam vantagens aos mais afortunados, todos marchavam sob o mesmo toque de recolher. A inexistência de uma vacina que resolvesse o problema arremessou nas medidas adotadas a responsabilidade para calar a dor mundial.

A separação de pessoas doentes, a quarentena por meio de restrição de atividades, a paralisação de várias atividades, a reclusão social, dentre outras sequelas redirecionou o mundo ao caminho da alteridade, ou seja, a cura de um significativo salvamento de sua própria vida.

A humanidade é desrespeitada por ignorar seus semelhantes, o reconhecimento deve ser trabalhado de dentro para fora extinguindo todas as mazelas ali instauradas para atingir o conforto e paz desejados por todos.

A discussão incidiu na análise de uma temática cônica à responsabilidade pessoal de cada ser humano. Enveredar por um viés que se resume em declinar a existência de marcos principiológicos não promoverá a construção de um novo paradigma comportamental com esteio na interlocução dos seres que desejem proteger o semelhante.

Assim, a partir desse ponto iniciar-se-á a compreensão de que para se atingir uma vida planetária humana deve se o respeita a uma extensa gama de direitos e saberes que conectados mantêm fluido o sistema jurisdicional disposto.

Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. O poder judiciário e a justiça social. In: LEAL, Rogério Gesta; FILHO, Anízio Pires Gavião (org.). *Bens jurídicos indisponíveis e direito transindividuais: percurso em encruzilhadas*. Dados eletrônicos. Porto Alegre: FMP, 2015 Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Bens_juridicos.PDF. Acesso em: fev. 2023.

BRASIL. *Organização Mundial de Saúde*. World Health Organization. Organização Mundial da Saúde, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/portuguese/countries/bra/pt/>. Acesso em: jan. 2023.

CABRAL, Raquel; GEHRE, Thiago. *Guia da Agenda 2030: integrando ODS, educação e sociedade*. Ilustração de Lucas Fúrio Melara. São Paulo: Lucas Fúrio Melara: Raquel Cabral, 2020.

CDC. *Centers for Disease Control and Prevention*, 2022. Disponível em: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-nCoV/index.html>. Acesso em: jan. 2023.

DICKMANN, Ivo; CARNEIRO, Sônia Maria Marchiorato. *Educação Ambiental Freiriana*. Chapecó: Livrologia, 2021.

FARENA, Duciran Van Marsen. *Direito à saúde, princípio da precaução e a pandemia de covid-19*. Escola Superior do Ministério Público da União, 2020. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/7_direito-a-saude.pdf. Acesso em: fev. 2023.

FLORES, Joaquin Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

FREITAS, André Ricardo Ribas; NAPIMOGA, Marcelo; DONALISIO, Maria Rita. Análise da gravidade da pandemia de Covid-19. *Epidemiol. Serv.*

Saúde, 29 (2), 2020. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/ress/2020.v29n2/e2020119>. Acesso em: jan. 2023.

HUMANOS, Convenção Americana sobre Direitos. Artigo 4º. *Do direito à vida*. CIDM, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: jan. 2023.

HUMANOS, Convenção Americana sobre Direitos. Artigo 4º. *Resolução 01/21*. CIDM, 2022. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: fev. 2023.

JUNIOR, João Henriques de Sousa *et al.* Da Desinformação ao Caos: uma análise das Fake News frente a pandemia do Coronavírus (Covid19) no Brasil. *Cadernos de Prospecção* – Salvador, v. 13, n. 2, Edição Especial, p. 331-346, abril, 2020. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/nit/article/view/35978/20912>. Acesso em: jan. 2023.

MADRUGA, Elisângela Barbosa; HENNING, Paula Corrêa. A fabricação Discursiva Do Ser Humano Ambiental Na Atualidade. *Revista Intersaberes*, 17 (42): 732-49, 2022. <https://doi.org/10.22169/revint.v17i42.2370>. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/intersaberes/index.php/revista/article/view/2370>. Acesso em: jan. 2023.

MATURANA, Humberto R.; VARELLA, Francisco G. A árvore do conhecimento. *Primeiras folhas a necessidade de nos conhecermos*, 1995. Disponível em: <http://materiaapoioaotcc.pbworks.com/f/Arvore+do+Conhecimento+Maturana+e+Varela.pdf>. Acesso em: dez. 2022.

MINAYO, Maria Cecília; FREIRE, Neyson P. Freire. Pandemia exacerba desigualdades na Saúde. *Ciênc. saúde coletiva* 25 (9), set., 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232020000903555&script=sci_arttext. Acesso em: dez. 2022.

MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae. *Cidadania: Globalização e novas demandas da cidadania (nacionalidade e universalidade)*. São Paulo: Atlas, 2013a.

MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae. *Cidadania: O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos*. São Paulo: Atlas, 2013b;

NEDER, Raquel do Nascimento. *A teoria do desenvolvimento de Amartya Sen: uma discussão teórico-empírica do papel das liberdades humanas*, 2019. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2019/images/trabalhos/trabalho_submissaoId_1057_10575cca2adb6ae26.pdf. Acesso em: jan. 2023.

ODS. Secretaria de governo da presidência da república. *Notícias: o Governo Brasileiro e a Agenda 2030*. ODS, 2020. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/ods/noticias/o-governo-brasileiro-e-a-agenda-2030>. Acesso em: dez. 2022.

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. *Histórico da pandemia de COVID-19*, 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Pan%20Americana%20da,infectados%20com%20o%20novo%20coronav%C3%ADrus>. Acesso em: dez. 2022.

PIAIA, Thami Covatti; CERVI, Jacson. E se tivermos errado o caminho? *Revista de Direitos Humanos e Democracia*, [S. l.], v. 8, n. 16, p. 152–163, 2020. DOI: 10.21527/2317-5389.2020.16.152-163. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/10901>. Acesso em: dez. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Ações Afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos, 2007. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2005. Disponível em: <https://repositorio.faculadefama.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/19/A%C3%A7%C3%B5es%20afirmativas%20e%20combate%20ao%20racismo%20nas%20Am%C3%A9ricas.pdf?sequence=1>. Acesso em: fev. 2023.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Coleção Os Pensadores).

REZENDE, Joffre Marcondes de. Epidemia, Endemia, Pandemia, Epidemiologia. *Revista de Patologia Tropical*. Vol 27, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/iptsp/article/view/17199>. Acesso em: jan. 2023.

SANTOS, Gabriel da Cruz *et al.* Covid-19 nas prisões: efeitos da pandemia sobre a saúde mental de mulheres privadas de liberdade. *Revista*

Baiana de Enfermagem, [S. l.], v. 34, 2020. DOI: 10.18471/rbe.v34.38235. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/enfermagem/article/view/38235>. Acesso em: dez. 2022.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A cruel Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, p. 11-32, jul. 1997. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5191645/mod_resource/content/2/SANTOS%2C%20Boaventura%20de%20Sousa.%20Por%20uma%20concep%C3%A7%C3%A3o%20multicultural%20de%20direitos%20humanos.pdf. Acesso em: dez. 2022.

TAVEIRA, Bernardes Juliano; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional*. Tomo I-teoria da constituição. Conceitos básicos de teoria geral do estado. 9ª ed. Juspodium: 2019.

VIEIRA, Ana Beatriz Duarte; MONTEIRO, Pedro Sadi; SILVA, Ana Lúcia. Iniquidades sociais em tempos de pandemia de coviD-19: uma reflexão. *Rev. Bioética*, 29 (3), Julho – setembro, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/NBXMbThqJHswFDvwDVPtGLR/>. Acesso em: dez. 2022.

A FAZENDA PÚBLICA E OS NOVOS PARADIGMAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: O ARRESTO EXECUTIVO NA MODALIDADE ON LINE E O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE*

Ítalo de Melo Ramalho

1 Introdução

Darei início à discussão proposta por este artigo com as seguintes perguntas: o que me motivou a escrever um texto sobre a temática da constrição de bens na execução fiscal antes da citação e quais seriam as razões práticas que estariam impulsionando a minha vontade de conhecer um pouco mais sobre o tema? A primeira resposta se sustenta no fato de o tema da constrição se inserir na área jurídica em que atuava na Procuradoria-Geral do Estado de Alagoas, PGE/AL, logo era um dever de ofício procurar me aprofundar em suas especificidades e extensão. A segunda resposta é que me parece existir uma relação tênue, curiosa e tensa entre o processo administrativo fiscal e o processo judicial tributário, visto que é no campo administrativo que se inicia o desenrolar dos fatos que fomentarão a rede/trama do processo administrativo fiscal desde o seu lançamento provisório até a constituição do crédito pró Fazen-

* A pesquisa foi realizada até 1º de março de 2022.

da Pública. Ou seja, a relação processual entre o contribuinte e o fisco (quando em pauta estiver a penalidade tributária na hipótese sugerida por este artigo) percorrerá o trâmite do contraditório na seara administrativa até ser – como acontece na maioria das contendas tributárias – ajuizada. A judicialização, assim, parece ser o meio mais eficaz, e por isso o mais utilizado, para a resolução em definitivo da contenda tributária e a consequente satisfação da dívida.

Consideradas as respostas iniciais, passo a me aprofundar nas respostas que caracterizam a execução fiscal e seus desdobramentos, buscando nos parâmetros científicos a sustentação para a defesa da execução antes da citação nos processos de execução fiscal.

2 A execução fiscal e a formação do crédito fazendário

Para iniciar esse tópico é salutar que leiamos em breve citação o que diz Leonardo Carneiro da Cunha sobre que é execução fiscal:

A execução fiscal é um procedimento especial de execução fundada em título extrajudicial para a satisfação de quantia certa. Ela caracteriza-se pela presença de 2 (dois) elementos: o sujeito ativo e o objeto. Somente se considera execução fiscal se o exequente for a Fazenda Pública e o valor cobrado compuser sua dívida ativa (CUNHA, 2021, p. 399).

Conhecendo o conceito de execução fiscal dado por Cunha (2021) e fazendo deste um ponto chave doutrinário para os desdobramentos deste estudo, lembro a existência de uma relação tênue, curiosa e tensa entre os campos administrativo e

judicial, que suscita dúvidas ainda sem resposta, e deixa uma vasta lacuna a ser preenchida pelo que ainda possivelmente deveria ser investigado.

Para sublinhar a fragilidade dessa relação, em princípio, é preciso complementar o que já se sabia, em síntese, sobre o que é execução fiscal (CUNHA, 2021), bastando apenas acrescentar a definição do que é título executivo. Sim, porque antes de sabermos o que é uma execução fundada em título executivo extrajudicial, é necessário conhecer o que é um título executivo. Para isso faço uso do conceito retirado da pedagogia de Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2021) em dois momentos teóricos que se complementam, e que, por isso, irei utilizar como sendo a definição teórica conceitual de título executivo, e, portanto, o núcleo em torno do qual circulará esse estudo. Vejamos:

O título executivo é o documento que certifica um ato jurídico normativo, que atribui a alguém um dever de prestar líquido, certo e exigível, a que a lei atribui o efeito de autorizar a instauração da atividade executiva.

(...)

O título executivo é um documento indispensável à propositura da ação e ao desenvolvimento válido do processo executivo. É requisito da petição inicial da ação executiva. É o documento que a lei exige para que se possa instaurar o procedimento executivo. É um requisito de admissibilidade específico do procedimento executivo. (DIDIER Jr.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA. 2021, p. 267-268)

De posse dos conceitos de execução fiscal (CUNHA, 2021) e de título executivo (DIDIER Jr.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA,

2021), o caminho a ser trilhado se desenha com a construção dessa possibilidade investigativa das práticas em si. O que fez com que a minha subjetividade, em momento inicial, me indagasse se o processo administrativo fiscal não teria (ou se tinha) o mesmo peso, em sentido comparativo, ao processo de conhecimento na fase judicial foi o fato de que ambos, ao fim das suas fases resolutivas, produzem uma decisão (de mérito estatal) e, portanto, um título (judicial e/ou extrajudicial) possível de ser executado. Se fosse verdade o que acabara de supor, o título extrajudicial, constituído na esfera administrativa fiscal, poderia ser executado antes mesmo da citação. Simplesmente porque o executado já teria conhecimento do que estava a ocorrer, via processo administrativo fiscal, e não teria como alegar desconhecimento dos fatos que lhe imputavam o estado fiscalizador. Para explorar a hipótese, é imperativo aprofundar a abordagem científica ao teor e à natureza de título executivo extrajudicial.

Diferentemente do título executivo judicial, que tem sua gênese e origem em qualquer decisão judicial (interlocutória, sentença, acórdão e unipessoal em tribunal)¹, o título executivo extrajudicial tem seu nascedouro no direito comercial. Atualmente, com a nomenclatura de direito empresarial, ele se caracteriza por ser um título de crédito constituído sob a égide da dinamicidade das relações mercantis. Cito:

¹ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;
(...)

Instituto típico do então Direito Comercial (hoje, chamado Direito Empresarial), o título de crédito representa a dinâmica da atividade mercantil, permitindo a fácil e rápida constituição do crédito, com sua ampla circulação, que permite sua ágil transferência, contribuindo para fomentar o mercado e para gerar obtenção e circulação.

Para atender a tais finalidade, o título de crédito é dotado de características muito peculiares. Em primeiro lugar, é ele essencialmente voltado para a tutela executiva. A emissão de título de crédito já permite que, a partir da exigibilidade, possa ser instaurado processo de execução.

Ademais, o título de crédito contém a característica da literalidade, de sorte que somente se pode considerar o que esteja nele contido expressamente. Os requisitos legais para a emissão do título devem estar nele expressos, devendo igualmente estar inequivocamente indicados o valor, o devedor e todos os elementos fundamentais para a propositura de uma demanda executiva. (DIDIER Jr.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA. 2021, p. 295-296)

Como se retira do recorte acima citado, o título executivo extrajudicial faz surgir um direito autônomo e também abstrato. Além do que, em sua gênese, estão as relações entre sujeitos ao largo da esfera judicial. Essas características são o que possibilita a execução do mesmo sem a exigência procedimental daquela que requer o título judicial. Ou seja, a constituição definitiva do título extrajudicial permite que, a partir da sua exigibilidade, a execução do mesmo seja imediata, via processo judicial, sem a necessidade de o juízo executório ter de conhecer a causa constitutiva que resultou naquele título.

Isso, porque a certeza e a liquidez do título estão nele contidas de forma expressa por meio da sua literalidade.

Por se tratar de um artigo que visa responder à indagação do porquê de não se poder penhorar ou constranger bens (móveis e imóveis) antes da citação no processo de execução fiscal, formulei o seguinte questionamento inicial de pesquisa: existe real impedimento de se executar título executivo extrajudicial antes da citação na execução fiscal? Com esta pergunta a me provocar, comecei a realizar buscas no vasto mundo da “doutrina real” e da “doutrina virtual”², quando então me deparei com o provocante artigo “O bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação em execução fiscal”, escrito por Fabrício José Polli Griebeler no *site* Consultor Jurídico em 23 de março de 2018³. Dada a evidente relação, desde o título do artigo, com o questionamento que me motivou, não pensei mais de uma vez e já o coletei como material de análise para que pudesse substancializar ainda mais a minha pesquisa, apresentando um contraponto bem fundamentado ao que estava analisando. O artigo capturado foi bem mais que uma simples bibliografia, pois que, ali, naquele texto, eu acabara de encontrar algo que falava e muito sobre o meu objeto principal de investigação: a execução antes da citação.

Parti, portanto, desse marco para escrever sobre a possibilidade da penhora antes da citação em execução fiscal.

² A distinção entre os campos doutrinários, classificando-os em real e virtual, se dá especificamente pelas consultas empreendidas na pesquisa que ora se dava no mundo da Internet e ora se dava nos livros físicos, palpáveis.

³ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-23/fabricio-griebeler-bloqueio-ativos-financeiros-antes-citacao>>. Acessado em 02/03/2022.

3 A execução fiscal e o “novo” paradigma citatório

Antes de adentrarmos propriamente no tema da execução fiscal, é salutar mencionar o princípio do devido processo legal como cláusula geral expressamente contida na Constituição Federal, CF, localizada no segundo título *Dos direitos e garantias fundamentais* da lei maior e no primeiro capítulo *Dos direitos e deveres individuais e coletivos* no artigo 5º, LIV da CF⁴. Metaforicamente podemos visualizar essa cláusula como se fosse um guarda-chuva que protege e possibilita os movimentos dos demais subprincípios do sistema processual pátrio, em especial do sistema do processo civil brasileiro.

Isso quer dizer que, em qualquer litígio que venha a ser constituído nas searas próprias para o conflito institucional (judicial e/ou administrativo), a formalização de um processo se fará necessária para que, a partir dos atos e dos procedimentos a serem praticados, sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. O artigo 5º, LV da já mencionada CF/88 estampa com nitidez a regra que limita os poderes dos conflitantes ao passo que também permite a utilização de meios para que os mesmos litigantes o utilizem como garantia fundamental. Vejamos o que diz a regra principiológica:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

(CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 2020, p. 13)

Como se retira do texto constitucional, é incontroverso que a garantia a um processo que respeita o contraditório e a ampla defesa não é a exceção no nosso sistema de normas processuais, mas sim a regra. Os processos de execução, por fazerem parte do mesmo sistema de regras constitucionais e processuais, não transcorrem à margem desses ordenamentos. A diferença que surge é quanto ao tipo, modelo ou paradigma de processo de execução que estamos a manejar. E aqui falo apenas em duas modalidades de execução: a civil e a fiscal. É claro que outras execuções em termos de processos judiciais existem e fazem uso de seu próprio sistema como forma, inclusive, de existência procedimental de determinado ramo jurídico a que pertence. Como exemplo cito as execuções penais e trabalhistas, que obedecem às regras definidas pelos seus próprios estatutos jurídico-formais.

Entretanto, no caso desse artigo em específico, a breve menção à execução civil é relevante apenas para o desenvolvimento do tema núcleo do estudo em tela que é a execução fiscal. Isso, porque, para compreendermos a proposição dessa

tese (a execução fiscal antes da citação), é mister que passemos pela exemplificação do que já vem ocorrendo com certa constância no Superior Tribunal de Justiça, STJ, ao ponto de já termos consubstanciados precedentes qualificados tanto em Recursos Especiais Repetitivos (RR) quanto em Incidentes de Assunção de Competência (IAC) julgados e organizados por assunto pela secretaria de jurisprudência do STJ, como os dos temas 218 e 219 que tratam do uso procedimental da penhora *on line* sem a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências citatórias com a finalidade de encontrar o devedor.⁵

O Recurso Especial n. 1.112.943/MA (Temas n. 218 e n. 219) de relatoria da Ministra Nancy Andrighi é um paradigma quando o que se está a comentar ou a investigar é a possibilidade de execução sem o esgotamento das diligências citatórias. A relatora julgou o recurso, apresentando o seu voto em 15 de setembro de 2010; e o inteiro teor do acórdão foi publicado no *site* do *Diário da Justiça eletrônico* (DJe) em 23 de novembro de 2010.

Como impulso inicial para análise desse acórdão, cabe informar que a relatora aponta que o julgamento era de questões idênticas, caracterizando a multiplicidade de pedidos semelhantes e que, por isso, ocorria o incidente de processo repetitivo (CPC/1973). A matéria que ocasionava essa repetição era a penhora *on line*, e teve como marco temporal a lei n. 11.382/2006. Isso quer dizer que se a penhora fosse requerida antes da lei n. 11.382/2006 teria que ter configuradas as tentativas de localização de bens possíveis de serem penhorados. Em sendo depois, os/as Juizes/Juizas, ao decidirem sobre a pe-

⁵ Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?livre=penhora+online>>. Acesso em 08/03/2022.

nhora *on line*, não mais exigiriam a comprovação de que todas as medidas extrajudiciais foram exauridas na tentativa de localização de bens aptos a serem penhorados que pudessem satisfazer o credor.

Esse ponto é chave no marco histórico da lógica da penhorabilidade quando se fala em medidas de constrição de bens. O advento da lei n. 11.382/2006 modificou por completo a prática judiciária com relação ao processo de execução e à constrição de bens como medida que visa a satisfação do crédito. A alteração do artigo 655-A do antigo Código de Processo Civil pelo legislador permitiu que a realização do direito de crédito fosse viabilizada por meio de prestação jurisdicional dando maior efetividade ao processo de execução. E percebamos: estamos falando em sede de execução civil. Leiamos a primeira parte da ementa do voto da Ministra-relatora Nancy Andrichi:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL.

PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO – PENHORA *ON LINE*.

a) A penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados

Pelo que se retira dessa citação, fica evidente que a relatora trabalhou com a análise da lei em vigência naquele instante como um divisor entre o que pode ser exigido como medida excepcional e o que escapa da exigência de produzir provas de exaurimento de busca por parte de bens possíveis de serem constrictos, bloqueados ou penhorados.

Procurei, com a análise do voto da relatora, encontrar a *ratio decidendi*, a tese levantada pela Ministra Nancy Andrighi e acolhida pelo tribunal, saída como argumento vitorioso no sentido de convencer aos/às demais julgadores/as como sendo aquela a mais plausível a ser tomada. Não me deterei em aspectos outros do voto que em nada contribuirão para o propósito do artigo. Ficarei apenas com o que entendo ser indispensável para a sustentação dos meus argumentos. Sigamos com a análise.

O primeiro ponto que analiso no voto é o avanço tecnológico nas operações financeiras, apontando que aquela dinâmica (a movimentação financeira eletrônica) é uma prática do cotidiano das novas relações sociais, e, por que não, das novas relações sócio-jurídicas, pelo fato de o direito não estar em desconformidade com o seu tempo. Além da regra do 655 do CPC/1973 não fazer qualquer distinção entre o dinheiro tradicional, a cédula, o papel moeda e o dinheiro eletrônico depositado e aplicado nas instituições financeiras, tinha-se no instituto da penhora eletrônica um instrumento que buscava dar mais efetividade aos processos de execução.

Continua a Ministra no segundo ponto que penso como relevante para a minha análise: diz a relatora que a questão central apresentada naquela contenda é sobre a comprovação do esgotamento pelas vias extrajudiciais de diligências que viessem a encontrar bens nos quais pudessem recair a penhora na modalidade *on line*.

Como argumento a rebater o que as decisões em primeira e segunda instância não reconheciam como o novo entendimento a ser seguido, a relatora evocou o princípio da regra *tempus regit actum*, que retira a obrigação de aplicação imediata de lei nova inclusive em processos em tramitação. Leiamos:

Observa-se, inicialmente, que, em se tratando de norma processual, vigora o princípio *tempus regit actum*, no qual o direito intertemporal preconiza que a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Dessa forma é necessário a exposição dos dois entendimentos desta Corte, segundo o momento em que o Juiz proferiu decisão acerca da realização da penhora requerida pelo credor: se antes ou posterior às alterações introduzidas pela lei n. 11.382/2006, cuja entrada em vigor se deu em 06 de dezembro de 2006. [RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)]

Depois de marcar em tese que a lei nova revoga a lei antiga, a relatora menciona e vincula a racionalidade e a celeridade como elementos categóricos da prestação jurisdicional, considerando que, depois da emenda constitucional n. 45/2004, o Superior Tribunal de Justiça, STJ, passaria a adotar uma nova compreensão normativa voltada a orientar a inter-

pretação da regra processual. Cito excerto do voto da relatora Ministra Nancy Andrighi:

Esse novo entendimento do STJ decorre de uma interpretação sistemática do diploma processual, em especial de suas alterações recentes: art. 655, I, e 655-A do CPC ⁶. O princípio da efetividade, alçado à categoria de direito fundamental com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/2004, serve como base de exegese da ordem processual, especialmente no que concerne ao processo de execução, que, conforme letra da lei, realiza-se “no interesse do credor” (art. 612 do CPC). [RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)]

Denota-se do excerto que a valoração da fase executória ganhara uma força advinda da constitucionalidade do princípio da efetividade, que, a partir daquele instante, estava “patenteado” ao singelo grupo dos direitos fundamentais, o que em total medida é um arcabouço fundamental para o desenvolvimento da tese que ora proponho.

Assim mesmo, considerando o fato de que esse entendimento jurisprudencial tenha sido construído em 2010, ano da uniformização normativa sobre a matéria da penhora *on line*, já recepcionada pelas regras processuais dos artigos 926 e 928 do CPC/2015⁷, ainda hoje a Fazenda Pública esbarra em deci-

⁶ Aqui a relatora faz menção ao antigo Código de Processo de Civil de 1973.

⁷ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

(..)

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

sões judiciais de 1ª e 2ª instâncias que não obedecem à hierarquia estrutural dos tribunais superiores. E, no entanto, o valor mandamental e histórico desse acórdão revela que o tribunal da cidadania sempre esteve preocupado em pautar-se como guardião do conjunto das regras e das normas infraconstitucionais sem se desvincular do que reza a lei maior.

Ademais, aqueles, até então, novos dispositivos (arts. 655 e 655-A do CPC/1973)⁸ não modificaram em hipótese alguma a

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

⁸ Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

I - veículos de via terrestre; _

III - bens móveis em geral; _

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves; _

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; _

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; _

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. _

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. _

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da construção, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que

ordem preferencial da penhora e tampouco ocasionaram mudanças mínimas no elenco de bens penhoráveis. A lista preferencial das penhoras continuava sem alterações: estática. O que aconteceu e que revolucionou o microsistema das execuções (fiscais e judiciais) foi a forma da nova ordem disciplinar de penhorar os valores pecuniários em ativos financeiros. Sejam estes em depósitos e/ou em aplicações financeiras.

Ante o exposto, percebe-se que as modificações no sistema executório do CPC/1973 representaram o desiderato impulsionado pelo princípio da efetividade e a recente leitura sistemática do antigo compêndio. Com esse entendimento, passo ao tópico seguinte no qual darei um salto temporal para o momento atual, utilizando, como ponto de partida, o já mencionado de Fabrício José Polli Griebeler, do qual, como se verá mais adiante, discordarei em aspectos relevantes.

4 A execução fiscal e os desdobramentos hermenêuticos

Antes de qualquer discussão, é necessário informar que, segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça, CNJ, o volume de processos no que se refere às execuções fiscais ainda continuam a serem os mais altos quando se leva em conta a competência das varas exclusivas (execução fiscal ou fazenda pública) e o período de tramitação que cada um percorre até ser finalizado, algo que gira em média de 6 anos e 1 mês. Esses são os últimos números publicados pelo CNJ no anuário Justi-

tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)

ça em Números (2021) que terminam explicitando que a taxa de congestionamento de processos no Poder Judiciário (federal e estadual) em 2020 com referência às execuções fiscais foi de 73% ⁹. Entretanto, vale frisar que, no ano de 2020, o número de processos pendentes caiu 11,2% sendo considerado a maior redução desde 2009. Mesmo assim, a ocupação desse tipo de processo, execuções fiscais, ainda é altíssima.

Depois desse brevíssimo parêntese, volto à discussão informando que logo que iniciei o manejo com o processo judicial tributário, sendo mais específico e objetivo, com as execuções fiscais no âmbito da Fazenda Pública da Procuradoria-Geral do Estado de Alagoas, PGE/AL, duas situações me chamaram atenção: 1. a supressão da fase de conhecimento obrigatória no processo civil comum; e 2. o valor do processo administrativo na efetividade do litígio fiscal. Com essas duas curiosidades pedindo-me mais conhecimento, busquei pesquisar sobre o tema.

Como já foi dito no último parágrafo do tópico anterior, me deparei com um artigo de opinião terrivelmente contrário à possibilidade de constrição pecuniária antes do conhecimento do executado sobre o ajuizamento da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública como exequente. Disse o articulista, entre outras, considerar ilícito o bloqueio de ativos financeiros “antes de qualquer tentativa de citação do devedor em execução fiscal”, fazendo menção à mais recente decisão/acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Re-

⁹ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/justica-em-numeros-sumario-executivo.pdf>>. Acesso em 17/03/2022

gião¹⁰, que havia decidido pela possibilidade do uso eletrônico de busca e, sendo o caso, de bloqueio de ativos financeiros pertencentes aos executados. Apenas para nos localizarmos no tempo e no espaço, já estamos em 2018: ano da publicação do artigo que se dizia surpreso com uma decisão dessa em 2017. Decisão esta que, em situação análoga, considerando o exercício de interpretação extensiva do artigo 854 do CPC/2015 ¹¹,

¹⁰ TRF-3, AI 5016119-33.2017.4.03.0000 (Pje), 3ª Turma, rel. des. fed. Carlos Muta, j. 23/11/2017, DJe 28/11/2017.

¹¹ Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico ge-

guarda semelhança com aquela ocorrida 7 anos antes, modificando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, STJ, que já previa o condão de se uniformizarem as decisões que versassem sobre a penhora *on line* sem o exaurimento extrajudicial por buscas de bens a serem constrictos.

O artigo 854 do código processual não só ampliou o que estava estabelecido no antigo regime processual, como deu eficácia ao princípio da efetividade quando o que se está a abordar são as execuções, em especial a execução fiscal. A nova regra permitiu se pensar a execução fiscal como um procedimento cuja finalidade é a satisfação do crédito a partir da efetividade da sua aplicação. Da leitura do *caput* do artigo 854 salta aos olhos o trecho que diz que, a requerimento do exequente, o juiz deverá possibilitar a penhora sem dar conhecimento a parte do ato a ser praticado. Ou seja, pela leitura objetiva da regra, o processo de execução não mais exigirá a formalidade do ato citatório para que se permita a constrição. O ato constrictivo deve prescindir do ato citatório para que se possa alcançar os efeitos da execução. Como se nota de maneira análoga àqueles relacionados aos temas 218 e 219, os princípios do *tempus regit actum* e, principalmente, o da efetividade, que instituíram um novo paradigma de se pensar a execução fiscal quando observado as decisões com base na “nova” regra do processo civil.

Nas execuções fiscais, que proveem do Processo Administrativo Fiscal, PAF, o arresto executivo do título extrajudicial

rido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

ganhou força para a sua aplicação, via judiciário, a partir dessa “nova” redação do artigo 854 do CPC/2015. É sabido que a Administração Pública (não judiciária) não tem potência normativa para constranger os executados, juntamente com os seus bens, durante o PAF. E que, por isso, aqueles podem frustrar estes antes mesmo do ajuizamento das demandas fiscais. Infelizmente, ainda não é possível considerar fraude à execução, em sede de processo administrativo, quando os bens dos executados são negociados, transferidos ou inviabilizados antes de serem garantidos como satisfação da dívida em processo judicial. Por isso, considerar o artigo 854 do CPC/2015 um perigo para os devedores e uma esperança para os credores é o que vem a preocupar o autor em análise. Cito:

Desde a publicação do CPC/2015, a Fazenda Nacional tem intensificado a prática de requerer já nas petições iniciais de execuções fiscais, mesmo que de valor não elevado, o deferimento do bloqueio de ativos financeiros via BacenJud, de modo a se obter a constrição logo quando do despacho de citação do devedor, com fundamento no artigo 854 do diploma processual civil. (GRIEBELER, 2018)

É do conhecimento dos atores que habitam e circulam pelas execuções fiscais que, por se tratar de um microsistema legal com suas próprias regras, quando esta não consegue substancializar integralmente as regras do processo de execução fiscal (Lei n. 6.830/1980), deve-se recorrer subsidiariamente ao Código de Processo Civil. É parte do jogo processual utilizar das possibilidades normativas dadas no texto legal sem que para isso seja fazer uma superinterpreta-

ção. O artigo primeiro da lei fiscal prevê o preenchimento lacunar, quando esta existir, pelo CPC/2015. Cito:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (Lei n. 6.830/1980)

Desse modo, não há porque impedir uma possibilidade de se requerer o direito, usando, como mera alegação caricatural da norma, a existência de outros mecanismos à disposição das Fazendas Públicas, nos quais a satisfação, ou até mesmo a garantia do crédito, com o argumento de que aquele requerimento causaria danos gravosos e surpreendentes para o executado. O que se discute é se as regras das execuções fiscais e do processo civil permitem o êxito jurídico nas demandas tributárias.

O problema da questão não é se o executado possui bens a serem penhorados. Mesmo porque o executado deverá se defender informando o que é e o que não é penhorável. A questão é o cumprimento das regras ligadas à matéria em tela.

O Recurso Especial n. 1.822.034 de Santa Catarina (Resp. n. 1.822.034 – SC), que utilizo como paradigma para se pensar essa nova possibilidade de execução fiscal antes da citação, apresenta em sua ementa 3 pontos que se interligam e que formam um corpo semântico que uso como fonte para a minha tese. Vamos aos pontos:

1. Admissibilidade de arresto executivo (artigo n. 830 do CPC/2015) na modalidade on line antes de esgotadas as

tentativas de conhecimento do executado;

2. A possibilidade de arresto de bens na modalidade *on line* com fundamento na aplicação analógico do artigo n. 854 do CPC/2015, considerando os precedentes firmados quando da vigência do CPC/1973;

3. A prescindibilidade do exaurimento de busca para encontrar o executado. (REsp. n. 1.822.034 SC)

O primeiro ponto tem como destaque a admissibilidade da aplicação do artigo 830 do CPC/2015 que prescreve sobre a possibilidade de realização no ato de citação de constrição de bens, mesmo que o executado não seja encontrado. Essa medida busca anular a dissipação de bens (caso existam) que possam assegurar uma futura penhora, de forma que a execução seja garantida com o arresto de tantos quantos bens necessários para efetivação do bloqueio. Diferentemente do arresto cautelar, que requer a comprovação de algumas evidências como o perigo de dano ou risco a utilidade do processo de execução fiscal, o único requisito para aplicação da regra do arresto executivo é o executado não ser encontrado.

O segundo ponto tem como elemento chave a analogia. É fazendo uso dessa premissa normativa que os juízes decidirão os casos, quando em falta de uma regra específica, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (LINDB). Nesse contexto, devemos ressaltar que, na inexistência de previsão expressa na legislação, a jurisprudência do Tribunal da Cidadania (STJ) firmou-se no sentido de entender sobre a admissibilidade do arresto na modalidade *on line* de título extrajudiciais como é a Certidão de Dívida Ativa, CDA. Esse entendimento, como já foi dito em linhas anteriores, está mais que sedimentado na Corte Superior. Pois que, em não ha-

vendo regra cuja a norma seja pela realização deste arresto, também não há proibição em regra/norma para tal. Vejamos as 3 imagens selecionados no site do STJ a partir da pesquisa realizada:

STJ Institucional Processos Jurisprudência Precedentes (Repetitivos) Comunicação Leis e normas Sob medida Contato e ajuda

REPETITIVOS E IACS ANOTADOS

Página 1 de 1 1 documento encontrado

Critério de pesquisa: genuína dúvida

Ramo do direito: Selecionar...

Número do tema:

Índice Remissivo

Índice atualizado em 03/03/2022 com a publicação do último recurso repetitivo julgado.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

DE INECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR, PARA A REALIZAÇÃO DA PENHORA ON LINE, APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA Lei 11.302/2006 (Temas Repetitivos: 218, 219)

SAIBA MAIS:

- [Adólio Costantini ao Repetitivo](#)
- [Pesquisa Pronta](#)

VEJA TAMBÉM OS PERIÓDICOS (atualizados até a data de publicação):

- [Informativo de Jurisprudência n. 0568, publicado em 07 de outubro de 2015](#)
- [Informativo de Jurisprudência n. 0301, publicado em 10 de agosto de 2012](#)
- [Informativo de Jurisprudência n. 0477, publicado em 17 de junho de 2011](#)
- [Informativo de Jurisprudência n. 0474, publicado em 27 de maio de 2011](#)

STJ Institucional Processos Jurisprudência Precedentes (Repetitivos) Comunicação Leis e normas Sob medida Contato e ajuda

Início | Jurisprudência | Pesquisa | Pesquisa pronta

PESQUISA PRONTA

Avale Notificações automáticas

@docn=000004976 1 documento encontrado

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

- [Penhora On-Line, Esgotamento de Diligências em Busca ou Demonstração de Inexistência de Bens: Necessidade?](#)

1 documento encontrado

Busca por ramos do Direito

Clique nas opções abaixo para acessar pesquisas organizadas por ramos do Direito

- ASSUNTOS RECENTES
- CASOS NOTÓRIOS
- DIREITO ADMINISTRATIVO
- DIREITO AGRÁRIO
- DIREITO AMBIENTAL
- DIREITO BANCÁRIO
- DIREITO CIVIL
- DIREITO CONSTITUCIONAL

The screenshot displays the STJ (Superior Tribunal de Justiça) website interface. At the top, there is a navigation bar with links for 'Institucional', 'Processos', 'Jurisprudência', 'Precedentes (Repetitivos)', 'Comunicação', 'Leis e normas', 'Sob medida', and 'Contato e ajuda'. Below this, the 'JURISPRUDÊNCIA DO STJ' section is visible, featuring a search bar and a filter menu. The search results show 56 acórdãos found for the topic 'Penhora On-Line, Esgotamento de Diligências em Busca ou Demonstração de Inexistência de Bens, Necessidade?'. The selected document is 'Documento 1 de 56' with the identifier 'AINIARESP 1865975'. The document details include the process number 'AgInt no AREsp 1865975 / SP', the nature of the appeal 'ACRAVO INTERIO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL', and the date '2021/0101082-5'. A table lists the relator (Ministro HERMAN BENJAMIM), the judge (T2 - SEGUNDA TURMA), the judgment date (09/11/2021), and the publication date (10/12/2021). The summary (EMENTA) discusses the exhaustion of diligences for asset localization in a tax enforcement case.

Cabe informar que as imagens capturadas são resultados de pesquisa no buscador do *site* do STJ¹² que permite acesso aos acórdãos referentes aos Recursos Especiais Repetitivos e do Incidentes de Assunção de Competência a partir da palavra-chave a direcionar o tema/matéria da pesquisa. No caso das imagens selecionados, o tema/matéria teve como palavra-chave “penhora *on line*”. E o resultado surpreende e reforça ainda mais a proposta deste artigo.

O terceiro ponto expõe sobre a prescindibilidade de constrição antes mesmo da citação. Nessa ótica, é possível compreender que a determinação do arresto não significará que automaticamente se converterá em penhora o bem bloqueado. Não. A medida serve como um chamamento para que o executado tome ciência do acontecimento processual em âmbito do judiciário e passe a se defender dentro das regras.

¹² <https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/>

Sustentado no corpus dessa decisão, vislumbro que há, e não há porque não haver quando o alicerce é a lei, uma real admissão de se pleitear logo de pronto, na petição inicial, a constrição *on line* dos bens. Visto que, nos pontos selecionados e que robustecem o acórdão, o terceiro diz que é prescindível considerar o exaurimento de qualquer tentativa pela localização do devedor como anteriormente vinha sendo seguido. Nesse requisito, percebe-se que o entendimento anterior (o de que era imprescindível o exaurimento) foi superado. Observando essa alteração é que entendo ser admitido pleitear já na exordial a constrição de bens suficientes para satisfação do crédito tributário.

Conclusão

Com fundamento no que foi apresentado, entendo que a dinâmica que atravessa todas as culturas e seus saberes modifica e impõe outros e novos rumos aos coletivos sociais como também as suas peças individuais. Isso é a caracterização da relação entre a parte e o todo. O Direito não é uma peça estanque em uma plataforma distante do convívio com os demais atores sociais. Nesse caso, digo que o Direito não só participa como também é a peça que permite e assegura a mobilidade nesse imenso tabuleiro a outros atores como a si mesmo. Exatamente por isso é que o Direito ao ponto em que é garantidor do fluxo social, é também agente que sofre a influência de outros agentes desse mesmo fluxo. Portanto, considerando a fluidez e o sentido do aperfeiçoamento processual advindo com a vigência do “novo” Código de Processo Civil de 2015, entendo

que é admissível requerer de pronto a constrição de bens, via arresto executivo na modalidade *on line*, pelo fato de ser uma construção que já vem, a pelo menos uma década, ganhando corpo jurisprudencial e normativo com base nos antigos artigos 655 e 655-A do CPC/1973 e no novo artigo 854 do CPC/2015.

Outrossim, não é exagerado informar que o princípio da efetividade, evocado nesse artigo, não apenas fortalece o sistema das execuções, como valoriza o princípio do interesse público, tendo em vista que os valores recuperados serão realocados nos cofres públicos.

Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Anotações no novo CPC - o que mudou?* : comentários por artigos e precedentes jurisprudenciais. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até emenda constitucional n. 108/2020. Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

Código de Processo Civil e normas correlatas. 13. ed. Brasília, DF : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito civil, parte geral e processo de conhecimento. 23ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2021.

DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual*: execução. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

GRIEBELER, Fabrício José Polli. *O bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação em execução fiscal*. Consultor Jurídico em 23 de março de 2018. <https://www.conjur.com.br/2018-mar-23/fabricio-griebeler-bloqueio-ativos-financeiros-antes-citacao>

Superior Tribunal de Justiça. Pesquisa produzida em 7 de março de 2022 em: www.stj.jus.br

SOBRE OS AUTORES

Cecília Nogueira Guimarães Barreto

Doutoranda em Direitos Humanos pela UNIT/SE. Mestre em Direito Constitucional pela UFS. Pós-graduada em Ciências Criminais pelo Centro Universitário do Maranhão. Professora do Departamento de Direito do Centro Universitário do Maranhão, e pertencente ao quadro da ESMP. Bacharela em Direito pela Centro Universitário do Maranhão. Promotora de Justiça do Estado de Sergipe. E-mail: ceciliangbarreto@gmail.com

Diogo de Calasans Melo Andrade

Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie/SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe – UFS. Professor titular da Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos – PPGD/UNIT. Líder do grupo de pesquisa “Novas tecnologias e o impacto nos Direitos Humanos” UNIT/CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5681262108721049).

Ellen Claudia da Silva Santos

Advogada. Mediadora formada pelo Nupemec do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe e Certificada pelo conselho Nacional de Justiça. Pós-Graduada em Didática e Metodologia do Ensino Superior pela Faculdade São Luíz de França. Pós-Gra-

duada em Direito do Consumidor pela Unimais/SP. Pós-graduada em Direito Civil e do Consumidor pela Escola Superior do Judiciário de Sergipe – EJUSE.

Geórgia Gabriela Argôlo Schitini

Mestra em em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Tiradentes – PPGD/UNIT. Graduada em Direito e História, ambas pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL. Pós-Graduada em Direito Civil pelo JusPodivm, com chancela da Universidade Jorge Amado - UNIJORGE. Pós-Graduada em Metodologia do Ensino Superior pela Associação Baiana de Educação e Cultura – ABEC, com chancela da Faculdade Visconde do Cairu. Pós-Graduada em Psicopedagogia pela Faculdade Pio Décimo. Professora Universitária.

Ítalo de Melo Ramalho

Possui graduação em Direito pela Universidade Potiguar. Mestre em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Sergipe. Especialista em Prática em Processo Civil. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário (2019/2021) Faculdade 8 de Julho. Pós-graduando em Advocacia Civil.

Letícia Feliciano dos Santos Cruz

Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Tiradentes – PPGD/UNIT. Pós-Graduada em Habitação e Planejamento Urbano pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG/PR e Instituto Habita. Graduada em Direito pela Universidade Tiraden-

tes - UNIT/SE. Membro do Grupo de Pesquisa “Novas Tecnologias e o Impacto nos Direitos Humanos” UNIT/CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5681262108721049).

Luã Silva Santos Vasconcelos

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Pós-graduado em Direito Constitucional e em Direito Administrativo. Graduado em Gestão Pública. Autor de artigos e livros jurídicos.

Luciana Moraes do Nascimento Argôlo

Advogada e Mediadora extrajudicial. Mestre e Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente da UFS. E-mail: lucianamoraesn@hotmail.com

Marcos Vasconcelos Palmeiras Cruz

Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Tiradentes – PPGD/UNIT. Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT/SE. Graduado também em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Sergipe – UFS. Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Sergipe - FASE. Defensor Público do Estado de Sergipe.

Raquel Torres de Brito Silva

Doutoranda em Direitos Humanos (UNIT/SE) e bolsista pela CAPES. Mestre em Direito pelo PRODIR/UFS. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo PRODEMA/UFS. Especialista em Advocacia Pública pela UCAM. Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pela LEGALE. Mentora acadêmica. Advogada e Consultora Jurídica pela OAB/

SE. E-mail: raqueltorres.95@hotmail.com. Quanto a contribuição da coautora Raquel Brito, como bolsista CAPES do PPGD/UNIT: “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001”.

Sílvia França de Souza Morelli

Doutoranda e Mestra em Direitos Humanos pela UNIT/SE. Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Tiradentes. Bacharela em Secretariado Executivo Bilíngue pela Universidade Tiradentes. Servidora Pública do Ministério Público do Estado de Sergipe - MPSE. E-mail: silfransouz@hotmail.com

