

# REVISTA DE DIREITO PÚBLICO

DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE LONDRINA



**PROCURADORIA-  
GERAL DO MUNICÍPIO  
DE LONDRINA**



**ASSOCIAÇÃO DOS  
PROCURADORES DO  
MUNICÍPIO DE LONDRINA**



Associação dos Procuradores do  
Município de Londrina – APROLON



Procuradoria-Geral do Município de  
Londrina

# **Revista de Direito Público**

## da Procuradoria-Geral do Município de Londrina

---

Vol. 11, Nº 1, Dezembro 2022  
Londrina

RDP-PGM Londrina	Londrina	V. 11 – Nº 1	120 p.	Dezembro 2022
------------------	----------	--------------	--------	---------------

# Revista de Direito Público

da Procuradoria-Geral  
do Município de Londrina

---

## Conselho Editorial

Carlos Renato Cunha (Coordenador)

João Luiz Martins Esteves

Vinícius Caleffi de Moraes

Rafael Diogo Diógenes Lemos

Renato Cavalcante Calixto

As opiniões emitidas nos artigos são de  
responsabilidade exclusiva de seus autores.

Publicação conjunta da Procuradoria-Geral do  
Município de Londrina e da Associação dos  
Procuradores Municipais de Londrina –  
APROLON.

Endereço eletrônico para remessa de artigos: revista@aprolon.com.br

Catálogo na publicação por Waléria de Luza – CRB 9/1402

Revista de Direito Público da Procuradoria –Geral do Município de  
Londrina/ Associação dos Procuradores do Município de  
Londrina – APROLON / Procuradoria –Geral do Município de  
Londrina, - v.11, n.1, (Dez, 2022) – Londrina, 2022.

Anual

ISSN: 2317-4188 ( on-line)

Disponível em:

<<http://www.aprolon.com.br/pkp/ojs/index.php/rdp-pgmlondrina>>

1. Direito Público - Periódicos. I. Associação dos Procuradores  
do Município de Londrina – APROLON / Procuradoria –Geral do  
Município de Londrina .

CDU 342

Revisão e Editoração: APROLON e Cíntia Bocchi Sonoda – Foto: Cíntia Bocchi Sonoda  
Publicação: dez. 2022

Associação dos Procuradores do Município de Londrina -  
APROLON  
Av. Madre Leônia Milito, 1170  
Apto 201 - Londrina-PR  
CEP 86.050-270  
aprolon@aprolon.com.br  
www.aprolon.com.br

Procuradoria-Geral do Município de Londrina  
Av. Duque de Caxias, 635,  
Prefeitura Municipal - Centro Cívico  
Bairro Petrópolis - Londrina-PR  
CEP 86.015-901  
(43) 3372-4305  
www.londrina.pr.gov.br



## Administração da Procuradoria-Geral do Município de Londrina

**Procurador-Geral do Município**  
João Luiz Martins Esteves

**Procurador-Geral Adjunto de Gestão do Contencioso**  
Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

**Procuradora-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria**  
Renata Kawasaki Siqueira

**Corregedor-Geral do Município**  
Jefferson Bento Costa

**Diretor Executivo do Núcleo Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor Procon-Ld**  
Thiago Mota Romero

**Gerente de Assuntos de Pessoal - GAP**  
Diego Ribeiro Vieira

**Gerente de Serviços Públicos - GSP**  
Vinícius Caleffi de Moraes

**Gerente de Patrimônio Público, Urbanismo e Meio Ambiente - GPPUMA**  
Esthevam Lermen Eidt

**Gerente de Assuntos Legislativos e Normativos - GALN**  
Marcelo Moreira Candeloro

**Gerente de Assuntos Fiscais e Tributários – GAFT**  
Carlos Renato Cunha

**Gerente de Execução Fiscal – GEF**  
Renato Cavalcante Calixto

**Gerente de Licitações e Contratos – GLC**  
Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

**Diretor Técnico Orçamentário e Financeiro**  
Deividy André Vieira Leal

**Diretora Técnica Administrativa**  
Aline Cássia Diana

Os cargos até aqui nominados são os que compõem o Conselho Superior da PGM-Londrina.



Assessora-Técnica Administrativa de Gabinete – ATAG  
Cíntia Bocchi Sonoda

Assessor Técnico das Procuradorias-Gerais Adjuntas - ATPGA  
Lucas Ferreira Santana

Coordenador de Apoio Administrativo ao Gabinete – CAA-Gab  
Karen Lumi Nakano da Luz

Coordenadora de Apoio Administrativo à Execução Fiscal – CAAEF  
Eliza Tizuru Sonomura

Coordenadora de Apoio à Arrecadação Fiscal – CAAF  
Amanda Maia Fracaroli

Coordenador de Apoio Administrativo de Grandes Devedores e Habilitação de Crédito –  
CGD  
João Paulo Sacchetto

Coordenadora de Análise de RPVs e Precatórios - CARP  
Queila Justo de Oliveira

Coordenador de Análise Técnica do Ambiente Urbano - CATAU  
Cesar Ricardo Benini

Coordenadora de Apoio ao Setor de Ações em Massa da Justiça do Trabalho - CSAMJT  
Bárbara Maria Moraes da Luz



**Diretoria da Associação dos Procuradores do Município de Londrina -  
APROLON**

**Presidente**

Marcelo Moreira Candeloro

**Diretor de Assuntos Jurídicos e Institucionais (Vice-Presidente)**

Fábio César Teixeira

**Diretora Administrativa**

Lia Correia

**Diretora Financeira**

Leonardo Martin Garcia

**Diretor de Comunicação**

Sérgio Correa

**Diretor de Eventos**

Ronaldo Gusmão

**Diretor do Núcleo de Estudos Jurídicos**

Rafael Diogo Diógenes Lemos

**Conselho Fiscal**

Vinícius Caleffi de Moraes

Sabrina Favero Rezende

Thaís Ferraz Martin Robles



## SUMÁRIO

EDITORIAL.....	08
<b>ARTIGOS</b>	
O METAVERSO COMO EXPRESSÃO DA SOCIEDADE LÍQUIDA: UM OLHAR DE BAUMAN SOBRE REALIDADES VIRTUAIS <i>Alexandre Peres Rodrigues</i> <i>Thainá Baronovsky.....</i>	09
AGIOTAGEM COMO UM CONTRATO MÚTUO ONEROSO PRECÁRIO NO CONTEXTO MOÇAMBICANO <i>Baptista Isseque.....</i>	23
PROCESSOS JUDICIAIS: UM LEVANTAMENTO DAS DETERMINAÇÕES NA ÁREA DA SAÚDE <i>Camila Moliari Ferri.....</i>	37
DISCUSSÕES ACERCA DOS MODOS DE IMPUGNAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE <i>Giulia Monção Batista.....</i>	59
O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO NO LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO <i>Karina Aparecida Lima Costa.....</i>	75
<b>PARECERES</b>	
INSTRUMENTO JURÍDICO MAIS EFICIENTE PARA PERMITIR A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES EM LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO <i>Esthevam Lermen Eidt.....</i>	91
NECESSIDADE OU NÃO DE PREVISÃO DE LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO LOCAL <i>Carlos Renato Cunha.....</i>	101

## EDITORIAL

Chegamos à 11ª Edição da Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina com artigos e pareceres de relevância dos profissionais que integram o corpo jurídico da PGM - Londrina, bem como de outros colegas profissionais de outras localidades e acadêmicos.

Em dezembro de 2022, a Revista completa seu 10º aniversário de lançamento, e é muito gratificante chegar a mais um volume com um trabalho consistente e relevante, que tem aumentado sua abrangência e impacto.

Como nas edições anteriores, os artigos e pareceres ora veiculados são de diversas áreas do direito e podem contribuir para o estudo e melhor compreensão dos temas propostos.

Novamente, nossos agradecimentos aos que contribuíram com seus trabalhos, e aos que se dedicam na organização da Revista.

Boa leitura a todos.

Londrina-PR  
Dezembro de 2022.

**João Luiz Martins Esteves**  
Procurador-Geral do Município

**Carlos Renato Cunha**  
Coordenador da Revista

**Marcelo Moreira Candeloro**  
Presidente da APROLON

**Rafael Diogo Diógenes Lemos**  
Diretor do Núcleo de Estudos Jurídicos da APROLON

## O METAVERSO COMO EXPRESSÃO DA SOCIEDADE LÍQUIDA: UM OLHAR DE BAUMAN SOBRE REALIDADES VIRTUAIS

*Alexandre Peres Rodrigues<sup>1</sup>*

*Thainá Baronovsky<sup>2</sup>*

### RESUMO

Como exemplo eficaz de interação real num ambiente virtual, o chamado Metaverso desafia o Direito em vista de sua inovação e escassez de lastro técnico para lidar com as interações que promove. Por outro lado, considerando que o Metaverso é um produto da sociedade de consumo, ele está inserido na sistemática de Direito do Consumidor, necessitando, entretanto, de respostas mais contundentes desta disciplina, o que não impede de trazer à tona a teoria sobre a sociedade líquida de Zygmunt Bauman, como uma intersecção eficaz não só para explicar a natureza jurídica do Metaverso, como para fornecer alguns caminhos de análise dos seus possíveis problemas jurídicos. Um olhar enviesado desta teoria sob as características do Metaverso é o que propõe este artigo.

**Palavras Chave:** Direitos do Consumidor. Direito Digital. Metaverso. Sociedade Líquida.

### ABSTRACT

As an effective example of real interaction in a virtual environment, the so-called Metaverse challenges Law due to its innovation and lack of technical ballast to deal with the interactions it promotes. On the other hand, considering that the Metaverse is a product of the consumer society, it is inserted in the Consumer Law system, requiring, however, more forceful responses from this discipline, which does not prevent bringing to the fore the theory about society liquid by Zygmunt Bauman, as an effective intersection not only to explain the legal nature of the Metaverse, but also to provide some ways of analyzing its possible legal problems. A biased look at this theory under the characteristics of the Metaverse is what this article proposes.

**Keywords:** Consumer rights. Digital Law. Metaverse. Liquid Society

---

<sup>1</sup> Advogado graduado pela PUC/SP, Mestre em Direito do Estado pela FDUSP. Especialista em Direito do Consumidor pela Damásio Educacional. Conferencista e professor convidado.

<sup>2</sup> Advogada de Tecnologia. Pós-graduada em Compliance Digital pelo Mackenzie

## INTRODUÇÃO

Uma realidade virtual é uma abstração: tudo aquilo que é *virtual* coloca em cheque o conceito de *real*, o *etéreo* não é *concreto*, o fluido não é palpável. Os dois termos, numa acepção gramatical, literal, possivelmente criam um paradoxo. Pesquisando-se situações-limite, o virtual pode se confundir com o real, não antes sem o suporte de tecnologias e mecanismos que o permitam para tanto.

Um exemplo é o chamado “metaverso”<sup>3</sup>, onde o elemento virtual destaca comportamentos similares ao real: comprar, estudar, trabalhar, se divertir, interagir com pessoas, dentre outras atividades - num ambiente digital com conotação factual - ocorrendo num meio virtual com experiências e interações próximas ao real.

Em 2021, o termo “metaverso” se expandiu na internet e tornou-se notório para parte da população após o pronunciamento que Mark Zuckerberg trouxe à conferência Connect 2021<sup>4</sup>, conduzida pela Meta - antiga Facebook - sobre a transformação da companhia com vistas a construir um universo virtual com novas formas de interagir entre avatares: para isso, consolidou-se o termo “metaverso”.

Metaverso é um conceito novo, definido por interações reais num ambiente virtual. Pode-se dizer que é um produto cuja principal característica é sua volatilidade. Mas como essa volatilidade impacta a sociedade?

Uma pesquisa realizada pela consultoria americana McKinsey, realizada com 1.000 consumidores entre 13 e 70 anos e divulgada em 13 de junho de 2022, mostrou que as gerações “Z”, “millenials” e “X” tem o objetivo de passar de quatro a cinco horas dentro do metaverso, dentre os quais, enquanto online, 46% dos entrevistados da “Geração Z” e 55% dos “millenials” veem sua identidade virtual como uma extensão de si mesmos no mundo físico<sup>5</sup>.

Importante frisar que até a presente data não há padrões definidos para o metaverso e muitas empresas estão aguardando o estabelecimento das bases que as demais devem seguir. Facebook, Microsoft, Sony e várias empresas menores estão trabalhando em projetos com o

---

<sup>3</sup> SEBRAE. *Entenda o que é o Metaverso*. Disponível em:

<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/am/artigos/entenda-o-que-e-o-metaverso,e2f59fb8e8722810VgnVCM100000d701210aRCRD>. Acesso em 30/11/2022.

<sup>4</sup> META. *The Metaverse and How We'll Build It Together - Connect 2021*. YouTube. 28 de outubro de 2021. Disponível em: <https://youtu.be/Uvufun6xer8> . Acesso em 30/11/2022.

<sup>5</sup> McKinsey & Company,. *Probing Reality and Myth in The Metaverse*. Disponível em:

<https://www.mckinsey.com/industries/retail/our-insights/probing-reality-and-myth-in-the-metaverse> . Acesso em 30/11/2022.

intuito de obter a vantagem do pioneirismo. Apesar de sua vasta promessa futura, o metaverso ainda está em sua infância em diversos aspectos, seja no aspecto comportamental - em que a sociedade adere a essa tecnologia como parte da sua vida -, seja no aspecto da infraestrutura de computação - o qual deve dar o suporte necessário para a eficiência das interações.

Sob este escopo, pode-se considerar o *virtual* como uma expressão do mundo fenomênico para as gerações mais recentes, tão ou mais vívida do que os demais bens “corpóreos” - segundo uma classificação civilista tradicional. No entanto, causa inquietação uma definição exata deste tipo de serviço, pois o caráter virtual do metaverso não se enquadra em uma ou outra possibilidade binária de classificação, já que a interação com seus usuários é efetiva e nítida, pois permite ao usuário sua manifestação completa num outro ambiente, em que pese sua “incorporeidade”. Seria, por exemplo, como uma experiência de um homem num ambiente aquático, através de equipamentos e meios de navegação, como escafandro, máscara de mergulho, *snorkel*, nadadeiras e toda sorte de equipamentos. Há a interação do sujeito num ambiente que não lhe é natural, devendo se adaptar ao meio como única maneira possível de usufruir deste meio.

A analogia não é em vão: o metaverso pode ser visto como uma expressão de uma experiência *líquida* entre o usuário e o meio em que ocorre, ou seja, fluida, amorfa, de interação mediata. Isto o aproxima da ideia de “sociedade líquida”, contribuição consagrada de Zygmunt Bauman<sup>6</sup> para o estudo da massificação e a sociedade de consumo. A liquidez pode ser visualizada no metaverso, com aproximações e distanciamentos possíveis, conforme coloca-se em contato as qualidades do metaverso com as características principais de uma sociedade líquida. No entanto, o metaverso não apresenta somente características líquidas, vez que permite uma participação do usuário com o meio virtual, em anseios e afetos reais, caso o ponto de partida seja a percepção daquele que está imerso no metaverso. Com isso, sua liquidez não é pacífica ou isenta de contraposições.

Para chegar num ponto seguro de análise, deve-se adentrar no estudo do Direito do Consumidor e suas implicações sociológicas e antropológicas, com destaque para o canal de intercâmbio do consumo com a tecnologia e as inovações da sociedade moderna.

A inquietação existe. Resta avaliar sua evolução.

---

<sup>6</sup> E-Biografia. Zygmunt Bauman. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/zygmunt\\_bauman/](https://www.ebiografia.com/zygmunt_bauman/). Acesso em 30/11/2022.

## I. Uma visão ampla sobre Direitos do Consumidor

O Direito do Consumidor, como ramo autônomo do Direito, apresenta uma feição interdisciplinar e transversal, pois trata de um tipo de relação jurídica calibrada pelo sujeito que a titulariza. Trata-se de um efeito jurídico sobre as consequências socioeconômicas derivadas da massificação de produção e do consumo como meio de circulação de mercadorias.

A massificação decorre do hiper-abastecimento de bens e produtos de consumo a partir do século XX, no ocaso do pós-guerra e da organização de um novo modelo industrial, social e cultural a partir dos anos 1950<sup>7</sup> e a superação do modelo *fordista* de produção. A partir disso, surge o *consumo* como veículo de transação comercial, evolução do mercantilismo, conformando uma ideia de mais-valia marxista dos produtos - pelos trabalhadores consumidores - que dependem de terceiros para obter os produtos e serviços de que necessitam<sup>8</sup>.

Com isso, nasce um regime jurídico especial<sup>9</sup> montado para criar “harmonia e o equilíbrio nas relações jurídicas obrigacionais”<sup>10</sup>, que visa a tutelar o sujeito consumidor, entendido como *homo economicus*, livre e consciente num mercado de consumo sob um contexto de massificação, com um viés humanista, já que faz parte do conjunto de direitos fundamentais de proteção e defesa pelo Estado.

Assumindo-se que o mercado não possui mecanismos eficientes para lidar com uma situação econômica desbalanceada – desfavorável ao consumidor que detém os meios e informação sobre os produtos e serviços -, o Direito do Consumidor promove a defesa da pessoa e contém os abusos do mercado.

---

<sup>7</sup> Cuida-se do fenômeno social conhecido como “Baby Boom” (Explosão de Bebês), verificado a partir do fim da Segunda Guerra Mundial nos países Aliados, com maior destaque para os Estados Unidos, mas também na Inglaterra, França e Austrália. A população adulta do pós-guerra protagonizou um expressivo aumento demográfico entre os anos 1945 a 1964, elevando sobremaneira a taxa de natalidade, de modo que os indivíduos nascidos nesse período ficaram conhecidos como geração Baby Boomers. Além do aumento demográfico, outra consequência bastante notável deste fenômeno foi o aumento exponencial do consumo nessas sociedades, vez que o aumento do número de crianças inevitavelmente aumenta o consumo. Com mais filhos, os pais passaram a gastar e consumir mais remédios, vestuário, comida etc., sendo que o consumo se manteve alto durante todo o período de crescimento dessa geração, apenas adaptando-se às novas necessidades das idades. Cf. WIKIPEDIA. *Baby Boom*. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Baby\\_boom](https://pt.wikipedia.org/wiki/Baby_boom). Acesso em 30/11/2022.

<sup>8</sup> NETTO, Bernard Rodrigues; *O Consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da Filosofia, Sociologia e Antropologia*, p. 77-84.

<sup>9</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 45-46.

<sup>10</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. in “*O Abuso nas Relações de Consumo*”, 1ª ed. São Paulo: Forense, 2002, p. 7.

A Constituição Federal de 1988 foi o nascedouro do Direito do Consumidor repercutindo uma categorização desta disciplina como terceira geração de direitos humanos<sup>11</sup>, pelo protagonismo jurídico deslocado do indivíduo para grupos sociais, bem como pela amplitude difusa desta espécie de direitos. A norma maior do Direito do Consumidor vem no Art. 5º, XXXII da Constituição Federal, que por sua vez verte à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro (Art. 1º, III), e a Ordem Econômica como um dos seus princípios estruturantes (Art. 170, V).

Ainda que o consumidor seja o sujeito vulnerável, carente de proteção estatal, não se prescinde de sua classificação como agente econômico, na medida em que o fornecedor é o emissor dos bens e serviços, e o consumidor o receptor deles. De forma que o consumidor pode ter interesses ora condizentes ora antagônicos aos do fornecedor<sup>12</sup>, seja sobre a necessidade de aquisição dos produtos e serviços disponíveis, seja no conflito quanto aos preços, qualidade e segurança oferecidos.

Esta dualidade é explicada por um modelo econômico de consumo: cria-se um estímulo psicocultural à aquisição de bens e serviços, motivados mais por luxos<sup>13</sup> do que por necessidades básicas, de modo que o consumidor se subordina aos sabores do mercado, especialmente colorido pelos afetos pós-modernos e segundo o avanço das tecnologias. Aprofundemo-nos nesse sentido.

Como características do Estado Pós-Moderno, pode-se citar o utilitarismo, pluralismo, multiformidade, volatilidade, insegurança: carrega-se a ideia intermitente de transformação da sociedade pós-moderna para um sistema de relativismo e liquidez de parâmetros, uma tensão entre princípios, uma desconstrução de valores.

Dessa forma, vemos a influência econômica do neoliberalismo nas relações de consumo. A ideia central do neoliberalismo na economia, trazida por seus expoentes mais contundentes como, por exemplo, Ludwig von Mises<sup>14</sup>, reside na proposta de que não deve haver intervenções estatais nos aspectos econômicos das relações sociais, se limitando a atuação do Estado em situação excepcionais, como a ebulição de uma crise ou o aparecimento de monopólios, visto que

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 15 ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p. 34.

<sup>12</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 39-45.

<sup>13</sup> Veja-se: "Tudo se passa como se o indivíduo contemporâneo, com suas aspirações à realização íntima, se houvesse tornado refratário a uma definição restritiva do luxo suscetível de proibir-lhe o acesso ao que é associado ao sonho, às volúpias e às belezas superlativas. Enquanto os produtos raros e caros não cessam de retrair barreiras objetivas e distância social, a cultura pós-moderna adota o perspectivismo ou o subjetivismo como expressão da exigência democrática do direito à felicidade e ao luxo". Cf. LIPOVETSKY, Gilles. ROUX, Elyette. *O luxo eterno: Da idade do sagrado ao tempo das marcas*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 56.

<sup>14</sup> MISES BRASIL. *O conceito de Neoliberalismo*. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/835/o-conceito-de-neoliberalismo>. Acesso em 30/11/2022.

este pensamento econômico-social preconiza que o mercado e as relações de troca são autossuficientes para regularem-se.

Assim, da mesma forma que o neoliberalismo crítica e tenta desconstruir o cabedal de direitos sociais construídos a volta da relação de trabalho, também o faz (ou tenta fazer) na seara dos direitos consumeristas, pois assevera que a intervenção estatal regulatória desestabilizaria as leis de mercado da lógica pura de demanda e oferta. Neste aspecto, fornecedor e consumidor seriam sujeitos pares e poderiam livremente contratar na relação de consumo.

A visão mostra-se paradoxal e desconectada da realidade, pois o consumo crescente do pós-guerra ganhou dimensões de massificação e de imediatismo, de modo que coube ao consumidor apenas aderir a produtos ou condições disponíveis, sem qualquer outra margem de exercício de autonomia da vontade além da decisão de consumir ou não (sendo que a própria decisão de consumir pode não ser inteiramente tão autônoma devido às técnicas de propaganda e o novo simbolismo do consumo).

Na esteira do movimento neoliberal também podemos observar o pós-modernismo, que traz ainda mais liquidez e imediatismo para as relações de consumo e sociais, com as mídias eletrônicas tomando ainda mais espaço e sendo ainda mais persuasivas no imaginário social, o que acaba por valorizar o relativismo, dando margem para relações mais fluídas, efêmeras e líquidas.

A Pós-Modernidade trouxe o advento de novas tecnologias, em especial de comunicações telemáticas, que tiveram o condão de diminuir o espaço-tempo entre as pessoas, bem como entre fornecedores e consumidores, permitindo que as mensagens de incentivo ao consumo chegassem quase que continuamente ao indivíduo consumidor, com grande carga de técnicas, apelos e simbolismos exaltando ao consumo<sup>15</sup>.

O consumo numa acepção pós-moderna avança a largo das necessidades orgânicas do indivíduo e traz um fator simbólico dos objetos nas mercadorias<sup>16</sup>. As necessidades de consumo são feitas por meio de técnicas de publicidade e controle do ciclo de produção<sup>17</sup>, cedendo espaço de um consumo “natural” para um tipo de consumo “cultural”, em que há a satisfação psicossocial de símbolos representados em objetos<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> MACHADO, Ricardo. Instituto Humanitas Unisinos. “Pós-modernidade”, *identidade e tecnologia no mundo globalizado. Entrevista especial com Renato Ortiz*. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/532610-pos-modernidade-identidade-e-tecnologia-no-mundo-globalizado-entrevista-especial-com-renato-ortiz>. Acesso em 30/11/2022.

<sup>16</sup> ROCHE, Daniel; *História das coisas banais: nascimento do consumo nas sociedades do século XVII ao XIX*. Trad. Ana Maria Scherer, p. 12.

<sup>17</sup> NETTO, Bernard Rodrigues; *O Consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da Filosofia, Sociologia e Antropologia*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 84, São Paulo: RT, 2012, p. 79.

<sup>18</sup> Idem, p. 89.

E o que seria esse valor simbólico? Uma resposta possível se encontra nas lições de Bauman.

## 2. As contribuições de Bauman

Zygmunt Bauman<sup>19</sup> é um dos teóricos que serve de lastro para uma construção doutrinária do Direito do Consumidor, principalmente sob uma análise antropológica e sociológica. Isso porque este autor esmiúça o conteúdo do consumo – como ato humano voluntário delineado por impulsos físicos, psíquicos, sociais, culturais – no seio de uma sociedade de consumo – como produto epistemológico dos anseios individuais sob um sistema de produção capitalista específico.

O ato de consumo se encontra no seio do ciclo econômico no qual está inserido<sup>20</sup>, ao lado do lucro, preço e qualidade dos produtos e serviços, tencionados segundo os interesses do fornecedor e do consumidor. Além disso, o consumo como consagração socio-psico-cultural-econômica da pessoa, favorece a construção ou consolidação da psiquê do indivíduo, demonstrando o seu estado emocional, como própria manifestação da identidade.

Ao mesmo tempo, afirma as possibilidades técnicas e tecnológicas do mercado, tendo em vista a maximização da produção de bens supérfluos (não essenciais), o que culmina na vulgarização de prioridades: a escolha do consumo é subjetiva, baseada em sensações incutidas pela publicidade, as quais são continuadas segundo um perfil de não-durabilidade<sup>21</sup>. Os bens e serviços refletem símbolos da prova da competência e da felicidade do indivíduo.<sup>22</sup>

Os desejos de consumo, insaciáveis, não se resolvem por processos de reificação e corporização dos bens e serviços, já que os apelos sensoriais continuam produzindo fantasias de consumo infinitamente<sup>23</sup>. A compra “é orientada pela sedução, por desejos sempre crescentes e voláteis”<sup>24</sup>. Logo, “a história do consumismo é a história da quebra e descarte de sucessivos obstáculos

---

<sup>19</sup> PORTAL DA EDUCAÇÃO. *Bauman e a sociedade de consumidores: a transformação das pessoas em mercadoria*. Disponível em: <https://blog.portaleducacao.com.br/bauman-e-a-sociedade-de-consumidores-a-transformacao-das-pessoas-em-mercadoria/>. Acesso em 30/11/2022.

<sup>20</sup> BOURGOIGNIE, Thierry in “*O Conceito de Abusividade em Relação aos Consumidores e a Necessidade de seu Controle Através de uma Cláusula Geral*”, p. 8.

<sup>21</sup> BAUMAN, Zygmunt, *Vida líquida*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 75.

<sup>22</sup> Idem, p.87.

<sup>23</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *Los tiempos hipermodernos*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2006. Traduzido por Antonio-Prometeo Moya, p. 160.

<sup>24</sup> BAUMAN, Zygmunt, Op. Cit., p. 90.

"sólidos" que limitam o voo livre da fantasia e reduzem o "princípio do prazer" ao tamanho ditado pelo "princípio da realidade"<sup>25</sup>.

O consumo apresenta fundamentos metajurídicos: "a opressiva e inerradicável, insaciável sede de destruição criativa (ou de criatividade destrutiva)"; a ênfase trasladada para a autoafirmação do indivíduo; e o "direito de os indivíduos permanecerem diferentes e de escolherem à vontade seus próprios modelos de felicidade e de modo de vida adequado".<sup>26</sup>

Neste tipo de "caos orquestrado" de consumo, há uma isenção de regras e limites para os desejos sensoriais, já que a referência de consumo é a própria pessoa em si, nos seus anseios e aspirações: "uma sociedade de consumidores se baseia na comparação universal e o céu é o limite", e "não há teste para que se possa medir o padrão de 'conformidade', já que o limite a se ter é uma "adequação – a estar sempre pronto – a ter a capacidade de aproveitar a oportunidade quando ela se apresentar, a desenvolver novos desejos feitos sob medida para as novas, nunca vistas e inesperadas seduções"<sup>27</sup>.

Está manifestado o aspecto líquido da sociedade de consumo: anarquicamente conduzido por desejos e fantasias sensoriais, navegando sob um leme incerto e necessidades de luxo, sempre em progressão de aquisições de tecnologias e gadgets, nunca retrocedendo para um avanço técnico já superado, a não ser para suprir nostalgias, temporalidades, vanguardismos. Em todo caso, a condução é feita pela publicidade e pelas empresas produtoras de novos bens e serviços, levando consigo o indivíduo num estado catártico, quase irracional de escolhas. A liquidez da relação é preeminente.

Com isso, o consumo fomenta tanto a realização da pessoa quanto os ônus da massificação: os indivíduos estão sujeitos e subordinados ao mercado, e seus projetos de consumo estão ligados ao nexa mercadológico em que se inserem.

Dentre os produtos e serviços desta sociedade massificada se encontra a construção de uma realidade alternativa, um mundo virtual, para que o consumidor usufrua de sua *persona digital* em outras possibilidades e outros contextos fora do mundo fenomênico: trata-se do acesso ao metaverso.

---

<sup>25</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., p. 89.

<sup>26</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., p. 37-39.

<sup>27</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., p. 90-91.

### 3. Metaverso como manifestação da Sociedade de Consumo

O Metaverso já atrai a atenção dos consumidores brasileiros, segundo o estudo “Radiografia do Shopper Brasileiro”, desenvolvido pela Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo (SBVC) em parceria com o Instituto Qualibest: embora 95% dos compradores nunca tenham usado o Metaverso, 70% deles gostariam de ingressar. Ainda no estudo, 49% dos entrevistados têm a intenção de usar o Metaverso para fazer compras e 51% comprariam mais online com o uso de plataformas imersivas. A pesquisa foi realizada no início de junho deste ano e contou com 650 entrevistados online<sup>28</sup>.

O metaverso é mais uma possibilidade de ambiente virtual onde podem acontecer relações juridicamente relevantes, como compra e venda, locação de espaço virtual para anúncios, bem como outras relações interpessoais entre os avatares.

Observa-se que grande parte da atividade empresarial dentro do metaverso está ainda voltada para o marketing, e não tanto para a venda de produtos ou serviços dentro da plataforma<sup>29</sup>, sendo que o principal atrativo para empresas entrarem no metaverso é atingir consumidores e fortalecer o *branding* ou a experiência da marca em campanhas e ações no metaverso para repercutir no mundo real, também contribuindo para ressaltar outro aspecto da sociedade líquida do consumo enquanto experiência de vida ou *lifestyle*.

Além disso, tendo em vista que as interações entre os avatares controlados por pessoas físicas são a pedra de toque do metaverso, sendo este o tipo de interação mais comum e incentivado pelas plataformas, e que, na verdade, são nada mais do que interações telemáticas entre pessoas exponencialmente aprimoradas por recursos tecnológicos que “humanizam” a comunicação e a experiência de troca social, todas as observações sociais dos aspectos da sociedade líquida aplicáveis às relações interpessoais, são também verificáveis no metaverso, tal como a cultura de exposição de um indivíduo que usa ou possui itens de marca de luxo - conhecido como *outfitting* - dentre outros.

Desta forma, é possível verificar no metaverso, enquanto ambiente de consumo e de interações, o condão de potencializar a noção de sociedade líquida de Bauman, pois ao passo que a sociedade líquida traduz a ideia de uma coletividade fluída e hiperconsumista, elevando o consumo ao patamar de valor social e o utilizando como símbolo social de status, ao mesmo passo em que o torna

---

<sup>28</sup> PORTAL TERRA. Redação *Dinheiro em Dia*. 70% dos compradores querem ingressar no Metaverso, diz estudo. Disponível em:

<https://www.terra.com.br/economia/dinheiro-em-dia/70-dos-compradores-querem-ingressar-no-metaverso-diz-estudo,ccaedae7b1d8239807ad8e81116829b38af2149f.html> . Acesso em 30/11/2022.

<sup>29</sup> JUNIOR – FEA- RP. *Por que grandes empresas estão apostando no Metaverso?* Disponível em:

<https://juniorfea.com.br/por-que-grandes-empresas-estao-apostando-no-metaverso/> Acesso em 30/11/2022.

corriqueiro e talvez até mesmo frívolo, realizado com frequência e facilidades inimagináveis há algumas décadas, todos esses valores e modos sociais podem ser amplificados pelo ambiente de interações do metaverso, o qual torna tanto o consumo junto aos fornecedores (ainda) mais instantâneo, bem como deixa (ainda) mais relevante o papel dos agentes de marketing e, por fim, potencializa o consumo enquanto valor social (e.g. *outfitting*) na medida em que as interações entre os avatares de pessoas físicas podem ocorrer de maneira exponencial, se comparadas às interações humanas pessoais.

É dizer: no metaverso o consumidor tem acesso praticamente instantâneo e muito facilitado (no conforto e segurança de sua casa) ao fornecedor, o que aumenta essas transações e reforça o caráter hiperconsumista da sociedade líquida, valendo ressaltar que é possível, através de seu avatar, adquirir tanto produtos virtuais de uso exclusivo no metaverso, como também produtos físicos a serem entregues em local físico.

Neste contexto, o Direito do Consumidor conta com ferramentas possivelmente insuficientes para lidar com este fenômeno, mas com toda uma sistemática apropriada para lidar com a massificação de produtos e serviços e a liquidez das interações sociais humanas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concebe-se o metaverso como uma réplica da sociedade, o qual existe como uma realidade virtual presente no mundo digital, cujo acesso é feito por dispositivos tecnológicos e pela rede mundial de computadores. A interação com esta realidade é feita com outros avatares virtuais, de pessoas reais, por meio de um espaço coletivo e compartilhado.

Nesse sentido, criado no arcabouço de uma sociedade de consumo, com a massificação de relações humanas e interações sociais, o Metaverso está inserido numa sistemática do Direito do Consumidor – ainda que sob uma velocidade descompassada e com instrumentos inacabados para fazer frente a esta realidade.

Assim, pode-se citar o acesso instantâneo do consumidor-avatar – inserido no metaverso – para ofertas, publicidade, marketing e marcas de luxo, dentre outros, o que potencializa possíveis problemas de consumo e necessidade de proteção frente a tais abusos.

Na ausência de regras e normas multilaterais determinativas, a evolução da sociedade acompanhará a evolução da tecnologia. O mundo físico não será substituído, o metaverso vem para colaborar e engajar o ambiente virtual do novo consumidor, mas a sua evolução será gradual.

No entanto, é certo que as contribuições de Bauman para conceituação de uma sociedade líquida abarcam as realidades presentes no Metaverso, o que só corrobora o esquadro consumerista para a análise, sendo latente a necessidade de robustamento das suas normas ou de sua interpretação para se seguir um novo enfoque alinhado a esta nova realidade e a estas novas tecnologias.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 15 ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOURGOIGNIE, Thierry; *O Conceito de Abusividade em Relação aos Consumidores e a Necessidade de seu Controle Através de uma Cláusula Geral*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 6, São Paulo: RT, 1993.

E-Biografia. *Zygmunt Bauman*. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/zygmunt\\_bauman/](https://www.ebiografia.com/zygmunt_bauman/) . Acesso em 30/11/2022.

JUNIOR – FEA- RP. *Por que grandes empresas estão apostando no Metaverso?* Disponível em:

<https://juniorfea.com.br/por-que-grandes-empresas-estao-apostando-no-metaverso/> Acesso em 30/11/2022.

LIPOVETSKY, Gilles. *Los tiempos hipermodernos*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2006. Traduzido por Antonio-Prometeo Moya.

LIPOVETSKY, Gilles. ROUX, Elyette. *O luxo eterno: Da idade do sagrado ao tempo das marcas*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

MACHADO, Ricardo. Instituto Humanitas Unisinos. “Pós-modernidade”, *identidade e tecnologia no mundo globalizado*. *Entrevista especial com Renato Ortiz*. Disponível em:

<https://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/532610-pos-modernidade-identidade-e-tecnologia-no-mundo-globalizado-entrevista-especial-com-renato-ortiz> . Acesso em 30/11/2022.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013.

MARTINS, Plínio Lacerda; *O Abuso nas Relações de Consumo e o Princípio da Boa Fé*, 1ª ed., São Paulo: Forense, 2002.

MCKINSEY & COMPANY. *Probing Reality and Myth in The Metaverse*. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/retail/our-insights/probing-reality-and-myth-in-the-metaverse> . Acesso em 30/11/2022.

META. *The Metaverse and How We'll Build It Together - Connect 2021*. YouTube. 28 de outubro de 2021. Disponível em: <https://youtu.be/Uvufun6xer8> . Acesso em 30/11/2022.

MISES BRASIL. *O conceito de Neoliberalismo*. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/835/o-conceito-de-neoliberalismo> . Acesso em 30/11/2022.

NETTO, Bernard Rodrigues; *O Consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da Filosofia, Sociologia e Antropologia*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 84, São Paulo: RT, 2012.

PORTAL DA EDUCAÇÃO. *Bauman e a sociedade de consumidores: a transformação das pessoas em mercadoria*. Disponível em: <https://blog.portaleducacao.com.br/bauman-e-a-sociedade-de-consumidores-a-transformacao-das-pessoas-em-mercadoria/> . Acesso em 30/11/2022.

PORTAL TERRA. Redação *Dinheiro em Dia*. *70% dos compradores querem ingressar no Metaverso, diz estudo*. Disponível em:

<https://www.terra.com.br/economia/dinheiro-em-dia/70-dos-compradores-querem-ingressar-no-metaverso-diz-estudo,ccaedae7b1d8239807ad8e81116829b38af2149f.html> . Acesso em 30/11/2022.

ROCHE, Daniel; *História das coisas banais: nascimento do consumo nas sociedades do século XVII ao XIX*. Trad. Ana Maria Scherer., 1ª ed., Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SEBRAE. *Entenda o que é o Metaverso*. Disponível em:

<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/am/artigos/entenda-o-que-e-o-metaverso,e2f59fb8e8722810VgnVCM100000d701210aRCRD>. Acesso em 30/11/2022.

WIKIPEDIA. *Baby Boom*. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Baby\\_boom](https://pt.wikipedia.org/wiki/Baby_boom) . Acesso em 30/11/2022.

## AGIOTAGEM COMO UM CONTRATO MÚTUO ONEROSO PRECÁRIO NO CONTEXTO MOÇAMBICANO

*Baptista Isseque<sup>1</sup>*

### RESUMO

A oferta do artigo atraca sobre a afigura da agiotagem como um contrato mútuo oneroso precário no contexto moçambicano, valorando a figura de agiotagem com instrumento que carece a uma percepção de duas legislações, na sua apreciação em relação o tema abordado assim como sua natureza de percepção e a explicação de cada uma delas, demonstrando as possíveis evidências dos actos de crédito dos agiotas no contexto quotidiano assegurando na aplicação da redução dos negócios jurídicos assim como a sua aplicação dentro do mútuo oneroso sem se esquecer dos juízos de valor numa perspectiva mais ampla entre os sujeitos e modo de interpretação dessas técnicas de contratos. Porém, aferimos metodologia através de pesquisa literária, junto dos artigos previsto na mesma ordem em confrontação com ideias do autor sobre o termo agiotagem, assim como os contratos mútuo oneroso precário, num contexto das literaturas consultadas e conseqüentemente uma confrontação como forma de deduzir os termos do tema em causa.

**Palavra-chave:** Agiotagem, Contrato Mutuo Oneroso Precário e Credito.

### ABSTRACT

The offering of the article grapple on the figure of the agiotage as a precarious onerous mutual contract in the Mozambican context, valuing the agiotage's figure with an instrument that requires a preparation of two legislations, in their appreciation of the subject addressed as well as their nature of perception and explanation of each one of them, proving the possible evidence of creditors of moneylenders on the a daily context ensuring in the application of the reduction of legal business as well as its application within the onerous loan without forgetting the value judgments in the a broader perspective between the subjects and the way of interpreting these contract techniques. However, we assess methodologies through literary research, next to articles in the same order in confrontation with the author's ideas about the term agiotage, as well as the precarious mutual contracts, in a context of the literature consulted and consequently a confrontation as a way to deduce the terms of the subject matter.

**Keywords:** Agiotage, Precarious Mutual Onerous Contract, Credit.

---

<sup>1</sup> Licenciado em Direito, Mestrado em Direito Civil e Doutorado em Direito Privado pela Universidade Católica de Moçambique, este último Curso Coordenado com a Universidade Nova de Lisboa.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda sobre a figura da agiotagem como um contrato mútuo oneroso precário no contexto moçambicano, sendo a figura de agiotagem um instrumento jurídico proibitivo no contexto penal e por sua vez, no contexto civil (Código Civil) autoriza que as partes possam emprestar dinheiro a juros, desde que a convenção de juros seja expressa (por escrito).

No entanto, o fundo destas abordagens oferece duas percepções distintas sobre estes dois diplomas legais, uma vez, que as duas legislações são substantivas sendo o CC e o CP, por outro, os contratos de mútuo onerosos tem importância na vida das pessoas que os praticam assim como os beneficiários desses créditos face a aplicação na prática, sobretudo como meio de concessão de financiamentos entre particulares.

Sendo assim, procuramos colocar frente os elementos caracterizadores e os requisitos desses contratos feitos pelos agiotas mostrando a aplicação da redução dos negócios jurídicos aos contratos de mútuo oneroso precário, outrossim, é a demonstração dessas situações que tem se evidenciado preponderantemente na transferência da propriedade da mesma, uma vez tratar-se de bens fungíveis.

Outro facto abordado é a relação entre mútuo oneroso e agiotagem, de modo a perceber melhor interpretação desses dois termos, alocando na base de juízos de valor numa visão mais ampla entre os sujeitos e modo de interpretação dessas técnicas de contratos. E por último falamos dos princípios de autonomia privada nos contratos, onde abordamos o princípio das partes por demais conhecido no mundo jurídico previstos nos artigos (art. 405º, 280º e 294º CC).

Portanto, o artigo teve como metodologia de pesquisa literária, junto dos artigos previsto na mesma ordem em confrontação com ideias do autor sobre o termo agiotagem, assim como os contratos mútuo oneroso precário, partindo do princípio etimológico dos termos abaixo mencionados.

## A figura da Agiotagem Como um Contrato Mútuo Oneroso Precário

Sobre agiotagem no CPM Sousa<sup>2</sup> observa como, “disposição nova, sem qualquer correspondência com o código anterior”. Os actos de agiotagem que se previa neste artigo (306º do CPM, aprovado pela lei n.35/2014 de 31 de Dezembro) ora alterado pela Lei n°24/2019, de 24 de Dezembro, anteriormente eram punidos com base na Lei n° 15/99, de 1 de Novembro, tendo em conta a nova redacção introduzida pela Lei n.9/2004, de 21 de Junho nos seus artigos 98º SS, que a sua redacção se apresentava o seguinte:

Aquele que exercer atividade que consiste em receber do público, por conta própria ou alheia, depósitos, ou outros fundos reembolsáveis, sem que para tal tenha a necessária autorização e não se verificando nenhuma das situações previstas no nº 3 do artigo 7, será punido com a pena prisão de um a dois anos e multa correspondente.

SOUSA, referindo-se ao artigo 9º, da mesma lei (Exercício de outras atividades reservadas as instituições de crédito ou às sociedades financeiras) observa que: incorrem em crime, punível com a pena do parágrafo segundo do artigo 236º do código penal anterior..., os que, não estando para tal autorizados, exercem, as actividades reservadas as instituições de crédito ou às sociedades financeiras.

A punição com base nas regras da lei nº 15/99, de 1 de Novembro, que desde então aqueles que praticavam agiotagem eram punidos. Porém, são muito poucos os casos que chegam ao tribunal por se tratar de um acto em que as partes entram em acordo e que quando não se verifica qualquer problema no cumprimento dos termos do acordo, o caso acaba como mais um dos casos esquecidos.

Outros factores que fazem com que nestes crimes haja muito baixos índices de participação criminal, embora ocorra na prática e com muita frequência, é o facto dos agiotas têm sido conotados como pessoas que salvam outras pessoas. Todavia estas mesmas pessoas, têm sido bastante violentas nos métodos de cobranças onde se chega a praticar outros crimes com vista a obter o reembolso e a cobrança dos juros acordados.

Em termos práticos, houve alterações da punição da agiotagem, onde os mínimos eram de um ano de prisão, como consta do artigo 98º, da lei nº 15/99 de 1 de Novembro (prisão de 1 a 2 anos) para três dias nos termos deste artigo (prisão de 3 dias a 1 ano). Veja-se igualmente o artigo 466º

---

<sup>2</sup> Sousa, Elísio de. Código Penal de Moçambique: Anotado e Comentado. Maputo, Moçambique, Escolar Editora, 2015, p. 411.

da lei 35/2014 (abusos em estabelecimento de penhores), no que se refere ao crime de abuso em estabelecimento de penhoras e suas anotações.

A respeito, o artigo 466º da lei 35/2014 (abusos em estabelecimentos de penhores) indica que:

Aquele que, sem a competente autorização, tiver estabelecimento em que habitualmente se façam empréstimos sobre penhoras, bem assim aquele que no estabelecimento autorizado não tiver livro devidamente escriturado, em que se contenham seguidamente e sem estrelinhas as somas ou objectos emprestados, os nomes, domicílio e profissão dos devedores, natureza, qualidade e valor dos objectos empenhados, será punido com pena de prisão de quinze dias a três meses e multa de um mês.

Este crime equipara-se ao crime de agiotagem nos termos do artigo 306º da lei 35/2014, cuja diferença é que neste, se verifica o factor “domicílio profissional” e se refere concretamente a penhor de objectos físicos sem a devida autorização, cujo em Moçambique não temos uma norma infraconstitucional que possa regulamentar as actividades de penhor embora esteja prevista a sua criminalização.

Trata-se da repristinação do artigo 270º do código anterior, com profundas alterações, onde estes mesmos factos já estavam previstos na lei nº5/82, de 9 de Junho, que foi posteriormente alterada pela lei nº 9/87 de 19 de Setembro. Neste artigo, são punidos os sócios do estabelecimento que forneçam serviços de penhor sem a devida autorização.

Em Moçambique não existe legislação específica sobre a actividade de penhor, por isso em parte esta norma é de tal modo vazio. Não se vislumbra punição quando não existem regras anteriores que fixam âmbito de acção dos estabelecimentos de penhor. A segunda parte do artigo, no que se refere a falta de livros de registos e outros elementos de identificação inerente aos clientes do mesmo estabelecimento é que pode ser aplicável pois que para a mesma não carece de legislação especial, bastando apenas que as actividades tenham o início no estabelecimento, que se torna obrigatório ter os dados que a lei penal se refere neste aspecto.

Este crime, equipara-se ao crime de agiotagem nos termos do artigo 306º do CPM, cuja diferença é que neste se verifica o facto domicílio profissional e se refere concretamente a penhor de objectos físicos sem a devida autorização.

A lei nº24/2019 de 24 de Dezembro, que aprova o Código Penal vigente, no seu artigo 300º, vem melhorar o corpo do nº1 sobre a moldura penal abstracta aplicada aos infractores, sendo os mínimos de 2 anos e máximos 8 anos e o nº2 do mesmo preceito estabelece que incorre a pena de 2 anos e multa de até um ano aquele que cobrar por conta de agiota, neste novo Código Penal, o

legislador quis aplicar uma pena pesada aos infractores como forma de fazer a prevenção geral de crimes de agiotagem.

Segundo o site<sup>3</sup> “agiotagem é uma prática ilegal de empréstimo financeiro que oferece dinheiro fácil e sem burocracia, cobrando em troca juros mais altos do que os praticados pelos bancos financeiros e fazendo uso de ameaças ou extorsões para conseguir o pagamento da dívida”. os autores deste conceito colocam o facto criminal da agiotagem na razão da cobrança de taxas superiores às praticadas oficialmente. “Agiotagem, usura ou cobrança de ágio superior á taxa oficial de câmbio, são consideradas crimes contra a economia popular previstos na lei n 1521/51<sup>4</sup>”. Ainda na voz dos mesmos autores, as pessoas que procuram pelos serviços dos agiotas preenchem três substratos. “Os agiotas geralmente são procurados por pessoas que não tem crédito na praça por terem rendimentos insuficientes ou estarem excessivamente endividadas ou na lista dos devedores em atraso ou incumprimento”. Por sua vez, os agiotas classificam-se em dois substratos conforme refere, RAHME<sup>5</sup>.

- **O ocasional** – que, conformado com as baixas taxas de juros pagas pelos bancos, quer fazer render mais o dinheiro que tem guardado. Esse não é seu meio de vida. Mais cedo ou mais tarde, acaba sendo vítima de algum espertalhão que lhe toma as economias.

- **O profissional** – que faz da agiotagem um meio de vida, que já estruturou todo um aparato para coagir, pressionar e extorquir suas vítimas. Vale-se de bons profissionais para assessorá-lo nas falcatruas e de outros que se incumbem em aterrorizar as vítimas para que o agiota atinja seu objectivo: o lucro extorsivo.

A agiotagem tal como o mútuo têm seus sujeitos. Como refere MATTEDI, “prática muito comum de ser visto em nosso quotidiano, a agiotagem se configura quando ocorre um empréstimo de dinheiro entre duas pessoas físicas com a cobrança de juros excessivos acima do máximo legal permitido”. Assim se conclui que são sujeitos da agiotagem, as partes directamente interessadas e que levam a efeito o acordo de empréstimo desse dinheiro. Temos assim, como primeiro sujeito da agiotagem o agiota e o segundo agiotadário, aquele que recebe o dinheiro para a concretização da agiotagem. O objecto ainda na esteira de MATTEDI, tal como o mútuo, o objecto deste acordo ou contrato conhecido por agiotagem, é o dinheiro que deve ser entregue pelo agiota ao agiotadário. Recorde-se que a entrega ou transferência da coisa é um pressuposto relevante para

<sup>3</sup> Cfr. Agiotas. Disponível em – <http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com-content&view=article&id=1361&Itemid=367>. Acessado em 20 de Maio de 2018.

<sup>4</sup> WIKIPEDIA, In. Leite, Arypson Silva. “As implicações da ‘agiotagem’ no âmbito civil e criminal.” Conteúdo jurídico, Brasília-DF ACESSADO EM (07/05/2018).

<sup>5</sup> RAHME, Claudinha/Gazeta do Beirute. Agiotagem é crime. Disponível em – <http://www.gazetadebeirute.com/2012/11/agiotagem-e-crime>. Acessado em 23 de Maio de 2018.

efectivação do mútuo, pois, sem a qual, considera-se o contrato não realizado. Sem uma apreciação crítica, a citação de MATTEDI, contém muitos elementos constitutivos de um contrato em geral.

CORÊIA, em sua obra o crime de usura à luz da teoria constitucionalista do delito, considera que a agiotagem é usura. Por isso, ao longo do seu texto, contempla no seu ponto 4, o seguinte item para a sua análise rigorosa: “a tipicidade do crime de usura ‘agiotagem’ à luz da teoria constitucionalista do delito”<sup>6</sup>. Portanto, autor que discute essencialmente sobre a criminalização da usura, esclarece muito pontualmente sobre a gênese da agiotagem:

Importante esclarecer que não há reserva legal para o termo agiotagem, tendo sido ele pela própria sociedade, que por anos tem denominado quem empresta dinheiro a juros sendo o agiota. Na lei o termo que explica essa prática é usura, mas na prática usura e agiotagem acabam sendo sinônimas.

Neste sentido, pode-se dizer que, tanto a usura como agiotagem, são contratos, por preencherem os elementos constitutivos dum contrato mútuo, com a ressalva dos seus vícios que tornam ilegais. Em Moçambique, a figura de agiotagem aparece pela primeira vez no código penal, através da lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro, e dispõe que: “aquele que, sem autorização da autoridade competente, se dedicar a concessão de empréstimos de dinheiro a terceiros, com carácter de habitualidade e com cobrança de juros, será punido com pena de prisão”. Portanto, para o caso Moçambique, agiotagem não se funda no excesso das taxas cobradas como forma de proteger os cidadãos, e logo, afasta-lhe da sua familiaridade com a usura. A lei do Código Penal, criminaliza também os empregados dos agiotas ou outras pessoas que cobrem em seu nome. “Na mesma pena incorre aquele que realizar cobranças de dívidas por conta do agiota”<sup>7</sup>.

## Relações entre o Mútuo Oneroso e Agiotagem

Para melhor interpretação da relação entre mútuo e agiotagem é preciso analisa-los com a despesa de preconceitos, juízos de valor a prior e com olhar de um pesquisador, que repara

---

<sup>6</sup> Corrêa, Fabrício da Mata. O crime de usura à luz da teoria constitucionalista de delito. Artigo publicado na revista pratica jurídica, a edição de Maio de 2013. Disponível e – <http://Fabríciorcorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941763/o-crime-de-usura-a-luz-da-teoria-constitucionalista-do-delito>. Acessado 22 de Maio de 2018.

<sup>7</sup> Cfr. N 2 do artigo 306, do Código Penal.

para o objecto numa fase de recolha de dados ainda por interpretar. O site<sup>8</sup> estabelece os critérios ou técnicas de interpretação dos contratos:

- i. Retroagir no tempo para buscar a verdadeira vontade no momento de celebração do contexto;
- ii. Analisar o facto submetido à apreciação não na visão técnica, mas como se fosse leigo, buscando a verdadeira vontade. Na hermenêutica dos contratos nada vale a presunção de que partes conhecem a lei;
- iii. A interpretação deve ser segundo a boa-fé, as necessidades do crédito e as leis da equidade.
- iv. Outras normas podem ser apontadas:
  - a) A interpretação deve ter em vista a comum intenção dos contraentes e as vantagens económicas que as levaram a contratar;
  - b) A interpretação deve se contra o estipulante que podendo ser claro não o foi;
  - c) Deve-se interpretar de forma menos onerosa ao devedor;
  - d) As cláusulas contratuais devem ser interpretadas como um todo e não individualmente, colocando-as em harmonia (int. sistemática);
  - e) Se um contrato é celebrado alternado parcialmente outro, estes devem se interpretados como um todo orgânico;
  - f) O melhor meio de interpretar o contrato é a conduta das partes, ou seja, a forma como vinham executando-o contrato antes da lide;
  - g) As cláusulas duvidosas interpretam-se em favor dos que se obrigam;
  - h) Nas cláusulas de dupla interpretação deverá ser considerada aquela que poderá gerar efeitos, nunca prevalecerá a interpretação que resulte na ausência de efeitos. (ex: “o pagamento será na moeda da época” – que época? Celebração ou pagamento?).
  - i) No conflito de duas cláusulas a contradição será interpretada contra o outorgante e não contra o outorgante;
  - j) Entre cláusulas dactilografadas e impressas prevalecem aquelas.

Assim, analisando a relação entre o mútuo e agiotagem numa abordagem não técnica com vista, analisando a relação entre o mútuo e agiotagem numa abordagem não técnica com vista a perceber os seus traços comuns, conclui-se que a relação dos dois é consubstancial pelo facto de que ambos dispõem de sujeitos (activo e passivo), o objecto (dinheiro) o facto jurídico (empréstimo), a transferência da coisa objecto do contrato (o sujeito activo entrega dinheiro ao sujeito

---

<sup>8</sup> Direito Civil – contractas notas de aula. No seu trabalho direito Civil-Contratos. Excelente material sobre contratos. Cortesia do professor Sidarta!. Disponível em – <http://notasdeaula.org/dir5/direito-civilcontratos.html>. acessado em 22 de Maio de 2018.

passivo), acorda-se juros (compensação pelo empréstimo), e ambos acordam um período para a quitação das prestações até conclusão do negócio. No dizer do Brasileiro FORNACIARI JUNIOR, Advogado e conselheiro seccional da OAB, refere que:

O divisor de águas entre o simples mutuante e o endemoniado agiota está na taxa de juros, tanto assim que a chamada Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933), em seu art. 1º, diz ser vedado estipular em contratos juros a taxas superiores ao dobro da legal. Acrescenta, ainda, o artigo que quem o fizer “será punido nos termos desta lei”, colaborando essa asserção para reforçar a difusão do carácter pecaminosa da prática em questão. É lógico e se faz de rigor recriminar práticas de mutuantes que buscam burlar a previsão legal, maquiando ajustes e garantias, como, por exemplo mediante certo preço, no qual se embutem juros, ou, então, firma-se contrato de locação, de modo que o suposto aluguer seria o quanto dos juros. Esses tipos de negócio, objectivando eliminar o risco da operação, não podem prevalecer, sendo de ser proclamar a nulidade da suposta compra e venda ou da locação, fazendo desaparecer.<sup>9</sup>

Portanto, entre agiotagem e o mútuo, no regime jurídico brasileiro, o pecado está na prática de juros excessivos e é nela que decorrem as sanções com objectivo de proteger os mais fracos, pois agiotagem é percebida como usura. Isto é, naquele Estado, a proibição da agiotagem funda-se, não simplesmente na mera negação da prática da agiotagem que não transcende os requisitos do mútuo autorizado apenas, mas sobretudo na cobrança de juros excessivos. O agiota é protegido em tribunal no sentido de se obrigar o devedor a ressarcir o que recebeu do agiota e o pagamento de juros no que corresponde a taxa normal do mútuo. Por outro, o agiota na condição de mutuante é punido com o pagamento ao Estado do dobro do valor excessivo cobrado ao devedor.

De outro lado, há que ter cuidado, que tem faltado muito a amiúde (cf. Entre outros, TJRS, apelação nº 70002802940, rel. Luiz Ary Vessini de Lima, Revista de Jurisprudência, 219/222), para se definir as consequências da cobrança de juros acima do patamar legal, não se podendo usar esse pecado para conferir uma carta de alforria ao devedor, até porque pode estar se permitindo o seu locupletamento ilícito, isentando-o do pagamento do quanto efectivamente deve por lhe ter sido mutuado. A lei de usura dá ao prejudicado o direito de repetir o que houver pagado além da taxa legal (art.11), não se lhe concedendo, a contrario sensu, nada mais pagar, sequer mesmo restituir o quanto recebera. Não há sanção desta ordem contra o credor.<sup>10</sup>

No mesmo diapasão caminha LEITE, deixar bem claro que a penalização civil do agiota deve centrar-se apenas na inibição de práticas usuárias mas não no favorecimento de enriquecimento ilícito dos devedores do agiota.

---

<sup>9</sup> Cfr. FORNACIARI JUNIOR, Clito. Doutrina: O mútuo e a agiotagem. <http://www.lex.com.br/doutrina-23338023-o-MUTUO-E-A-AGOTAGEM.aspx>. Acessado em 23 de Maio de 2018.

<sup>10</sup> Cfr. FORNACIARI JUNIOR, Clito. Doutrina: O mútuo e a agiotagem. <http://www.lex.com.br/doutrina-23338023-o-MUTUO-E-A-AGOTAGEM.aspx>. A Cessado em 23 de Maio de 2018

Ocorre que, no nosso ordenamento jurídico não é permitido o enriquecimento ilícito ou sem causa. Com base nisso, fica claro que o valor emprestado pelo agiota deve ser devolvido/ pago, porém, sem a incidência de juros excessivos, devendo ser devolvido somente o valor original ou na máximo com a incidência dos juros legalmente permitidos pela nossa Constituição Federal, ou seja, 12% ao ano.<sup>11</sup>

Já no ordenamento jurídico moçambicano, a lei que introduziu pela primeira vez o conceito de agiotagem, é a lei n.35/2014 de 31 de Dezembro alterada pela lei 24/2019 de 24 de Dezembro, diz apenas que ser agiota é cobrar juros com carácter de habitualidade sem autorização da autoridade competente.<sup>12</sup> Neste caso, o Estado Moçambicano não contempla nesta lei a usura que é o elemento central de choque na regra dos contratos regidos pelo CC. Portanto, tendo em conta o acima exposto, os traços que estabelecem relações de identidade entre agiotagem e o mutuo são maiores que os da diferença, que, no entanto não podem anular a proibição da agiotagem quanto abordada no ponto de vista da usura, dada a função social dos contratos.

Requisito<sup>13</sup> da constituição do mútuo, e sem ela configura-se apenas uma promessa de empréstimo), unilateral (unicamente o mutuário possui obrigações, inclusive no caso de mútuo feneratício), temporário (vide item anterior) e gratuita ou oneroso (o mútuo genericamente considerado é de natureza gratuito, e o feneratício, como já salientado, é oneroso, pela cobrança de juros – o artigo 1.145º do Código Civil português estabelece a presunção de onerosidade do mútuo.

### Princípios de autonomia privada nos contratos

Reza o princípio de autonomia privada das partes por demais conhecido no mundo jurídico que as mesmas não só podem negociar com quem, como também sobre o que lhe convier desde que seja legal, física e moralmente licito e possível, (art. 405º, 280º e 294º CC). Em regra o negócio jurídico não carece de forma, por isso a declaração para o efeito pode ser expressa; por palavras ou por escrito, tendo a mesma eficácia como pode ainda ser tacita (artº. 219º, 217º e 224º nº 1 CC), O nº 1 do artigo 559º permite-se a cobrança dos juros que: “ são de 5% ao ano os juros legais e os estipulados sem determinação de taxa ou quantitativos” neste caso, quando resultem demora. Por

---

<sup>11</sup> Cfr. LEITE, ob cit.

<sup>12</sup> Cfr. Nº 1 do artigo 306, do CPM.

<sup>13</sup> Cláudio Petrini Belmonte é advogado e mestrando em ciências jurídico-civilísticas. A redução do negócio jurídico e o contrato de mútuo feneratício. 2000.

outro, o mesmo artigo no seu nº 2 admite que: “ a estipulação dos juros a taxas superior deve ser por escrito” [...] neste caso, presumivelmente quando seja contrato de mútuo oneroso.

Os contratos devem ser pontual e integralmente cumpridos, e as partes devem agir de boa-fé desde dos seus preliminares até a sua cabal execução. Sendo que o devedor cumpre com a sua obrigação quando realiza a prestação a que esta vinculada sob pena de responder pelos prejuízos daí adviniente, como nos insere artº. 406º nº 1º, 762º e 227º nº 1º todos do CC.

Por causa dessa prerrogativa que o direito civil dá as partes da relação negocial, e se pela hipótese o A pedir por emprestado 10.000,00mts a B, mas no entanto as partes convencionarem-se que no dia do cumprimento da obrigação o A acrescer de 30% sobre o valor, e esta convenção obedecer a forma escrita, obviamente esta declaração poderá servir como base de título executivo.

Desde modo, o escrito particular e assinado pelo B constituirá sem dúvida o título executivo exequível bastante.

A essa ideia, chama a colação do artigo 46º, na sua alínea c) do CPC, confere exequibilidade a vários tipos de documentos particulares, que expressamente (...) mas logo, lhe equipara qualquer outro tipo de documento particular, pelo que se vêm ser aquela enumeração meramente exemplificativa.<sup>14</sup>

Imaginamos que o A, exerce actividade de empréstimo de dinheiro á terceiros continuamente e sem o devido licenciamento, a estes terceiros o A, obteve declaração reduzido a escrito e acrescido a taxa de juros por acordo das partes, o A, não foi pago cujo os devedores encontram-se em mora, entretanto, o A propôs umas acções executivas contra os terceiros o qual sérvio de base do título executivo as declarações assinadas pelos devedores ora credores.

Mas entretanto, o executado embarga ou agrava a execução nos termos do artigo 812º do CPC, com o fundamento de que foi cobrado os juros no acto da contracção da dívida, ou seja, o valor que consta no titulo executivo é ilegal porque foi acrescido de 30% e argumenta ainda que isso constitui crime de agiotagem por parte do Exequente, nos termos do artigo 300º do CP e denúncia ao Ministério Público para ultteriores termos processuais, uma vez, que o Exequente pratica o crime de agiotagem puníveis na lei especial penal.

E para tal em nossa análise, uma vez proposta acção executiva para pagamento de quantia certa, mesmo embargada não poderá suspender a execução como nos insere o artigo 818º nº 1 do CPC sem prejuízo do nº 5 do mesmo artigo.

*Quid júris*, o direito do Exequente? Em nossa opinião a acção procederá, ou seja, o Exequente poderá reaver o seu direito violado no âmbito do direito civil, pois que o nº 5 do artigo 818º

---

<sup>14</sup> José Lebre de Freitas. Acção Executiva. Coimbra editora. 1993.

do CPC, explica inequivocamente situações que pode suspender uma acção Executiva, quando a declaração do devedor não for reconhecida pelo notariado e o Embargante alegar falsidade da assinatura nos termos do artigo 360º do CPC, sem prejuízo das faculdades que assiste os litigantes, nos termos da entoação do artigo 473º do CPC.

E o processo criminal como fica? Será que a sentença criminal poderá dar sem efeito o processo executivo? Neste conjunto de ideias, pensamos que não, o artigo 13º do CPP, explica inequivocamente que a acção penal pode ser exercida e julgada independentemente de qualquer outra acção; no processo penal resolve as questões prejudiciais (...) neste processo penal, apenas vai-se conhecer a infracção penal e os direitos do exequente serão reavidos no processo de execução.

No direito criminal irá se resolver a questão comportamental do Agente, pois que, estão preenchidos todos pressupostos de incriminação, nomeadamente, dolo, intenção, premeditação e etc, esses são pressupostos para que o Agente seja incriminado.

O CPM no seu nº 1º do artigo 300º do tipo legal de crime agiotagem, essa norma não é confortável, isto porque, não se percebe a norma que está proibir definitivamente a prática de agiotagem ou pune aqueles que praticam sucessivamente actividade de cobrança de juros á terceiros.

Por outro, esta norma põe em conflitos jurídicos na sua aplicabilidade pois que, os litigantes podem estar feridos por causa da sua aplicação como consequência recorribilidade das decisões tomadas pelo julgador embora o recurso seja direito das partes processuais. Pois que, quando refere no seu nº 1º que: “aquele que, sem autorização da autoridade competente, se dedicar a concessão de empréstimo de dinheiro a terceiros, com carácter de habitualidade e com cobranças de juros, será punido com pena de prisão”. Está aí a confusão jurídica, entendemos a mesma norma autorizar e desautorizar a prática de agiotagem, quando refere o carácter habitual com cobrança de juros, quer dizer pode-se praticar agiotagem desde que não seja habitual, como provar se é habitual ou não?

Para solução deste caso é necessário que se suprima o termo “carácter habitual” nesta norma com vista a deixar confortável na sua aplicabilidade. Por outro lado, durante a pesquisa deste artigo, notamos que por causa da exigência do valor mínimo de 75.000,00mt imposto pela lei n.15/99, de 1 de Novembro, leva com que os nossos concidadãos não possam exercer o mútuo legalmente olhando as condições económicas e financeiras dos praticantes.

Pois que, para responder a questão social deveria se optar o licenciamento aqueles também que pretendam praticar o mutuo a um valor mínimo a semelhança das prerrogativas contidas no artigo 17º do Código Comercial Moçambicano que prevê a realização de actividades comerciais com dispensa de requisitos obrigados aos médios e grandes empresários, e consequentemente fosse afastado o capital mínimo de 75.000,00mt para o exercício da actividade financeira às pessoas de baixa renda. Para isso, o Estado Moçambicano, estaria beneficiado sob o ponto de vista de aumento das

arrecadações das receitas aos cofres do Estado. E por outro, com esta medida, o Estado estaria a contribuir o seu desenvolvimento e da sociedade em geral.

## CONCLUSÃO

Concluindo, falar da afigura jurídica da agiotagem como um contrato mútuo oneroso precário, nada mais é, que evidenciar avultosa importância e prática da agiotagem como negócio jurídico e a forma de outorgar permanência dos princípios norteadores dessas práticas no direito, seja ela na conservação dos negócios jurídicos, assim como, a prática como acto não jurídico. Portanto, conferimos seus elementos e requisitos com os de um contrato completamente inserido no quotidiano das pessoas que praticam, ou seja, os agiotas com as suas vicissitudes, podem se enquadrar nos moldes comparativos do contrato mútuo oneroso precário do dia-a-dia.

Do mesmo modo, o artigo aborda factores que levam a criminalização da agiotagem, indicando as possíveis consequência da pratica da mesma, embora na verdade estes negócios tendem cada vez mais, a desenvolver em nossa sociedade, este facto tem sido de mera importância para algumas pessoas, sobretudo para aqueles que procuram os agiotas por causa de uma aflição financeira, por outro, alguns recorrem aos agiotas porque para obter um financiamento nas instituições financeiras envolve muita burocracia, as taxas de juros aplicados pelos bancos são consideravelmente altas e cobradas por longo período, então os agiotas, são vistos como a solução.

Todavia, os credores ou seja os agiotas, têm sido bastante violentos nos métodos de cobranças onde se chega a praticar outros crimes, com vista a obter o reembolso e a cobrança dos juros acordados. Portanto são estes factores que nos levam a crer, que este tipo de negócio pode ter implicações jurídicas no contexto jurídico moçambicano.

Num outro entendimento, o agiotismo responde as questões sociais, deveria se optar o licenciamento do mesmo, a semelhança das prerrogativas contidas no artigo 17º do Código Comercial Moçambicano que prevê a realização de actividades comerciais com dispensa de requisitos obrigados aos médios e grandes empresários, e conseqüentemente fosse afastado o capital mínimo de 75.000,00mt para o exercício da actividade financeira às pessoas de baixa renda. Para isso, o Estado Moçambicano, estaria beneficiado sob o ponto de vista de aumento das arrecadações das receitas aos cofres do Estado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELMONTE, Cláudio Petrini. A redução do negócio jurídico e o contrato de mútuo feneratício. 2000.

Cfr. Agiotas. Disponível em <[http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1361&Itemid=367](http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1361&Itemid=367)>. Acessado em 20 de Maio de 2018.

Cfr. FORNACIARI JUNIOR, Clito. Doutrina: O mútuo e a agiotagem. Disponível em <<http://www.lex.com.br/doutrina-23338023-o-MUTUO-E-A-AGOTAGEM.aspx>>. Acessado em 23 de Maio de 2018

CORRÊA, Fabrício da Mata. O crime de usura à luz da teoria constitucionalista de delito. Artigo publicado na revista pratica jurídica, a edição de Maio de 2013. Disponível em <<http://Fabríciorcorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941763/o-crime-de-usura-a-luz-da-teoria-constitucionalista-do-delito>>. Acessado 22 de Maio de 2018.

Constituição da República de Moçambique.

Código Civil Moçambicano.

Código de Processo Civil.

Código Civil Português.

Código Comercial Moçambicano.

DE FREITAS, José Lebre. *Ação Executiva*. Coimbra editora. 1993.

DIREITO CIVIL – Contractas notas de aula. No seu trabalho direito Civil-Contratos. Excelente material sobre contratos. Cortesia do professor Sidarta. Disponível em <<http://notasdeaula.org/dir5/direito-civilcontratos.html>>. Acessado em 22 de Maio de 2018.

Lei n.35/2014 de 31 de Dezembro (Código Penal Revogado).

Lei n.15/99, de 1 de Novembro (Código Penal Revogado).

Lei n°24/2019, de 24 de Dezembro (Código Penal Vigente).

Lei n.9/2004, de 21 de Junho;

RAHME, Claudinha/Gazeta do Beirute. Agiotagem é crime. Disponível em <<http://www.gazetadebeirute>>. Agiotagem-e-crime. Acessado em 23 de Maio de 2018.

SOUSA, ELÍSIO. Código Penal de Moçambique: Anotado e Comentado. Maputo, Moçambique, Escolar Editora, (2015, p. 411).

WIKIPEDIA, IN. LEITE, ARYPSO SILVA. “As implicações da ‘agiotagem’ no âmbito civil e criminal.” Conteúdo jurídico, Brasília-DF. Acessado em 07 de Maio de 2018.

## PROCESSOS JUDICIAIS: UM LEVANTAMENTO DAS DETERMINAÇÕES NA ÁREA DA SAÚDE

*Camila Moliani Ferrá*

### RESUMO

Processos judiciais são aqueles que envolvem interesses conflitantes, no qual participam o autor, o réu e um interventor, o juiz. O Código de Processo Civil, sancionado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, normatiza o fluxo dos processos movidos na esfera civil, sendo que os processos judiciais podem ser instaurados pelos mais diversos interesses conflitantes. A saúde pública, certamente, é uma das áreas mais demandadas, por se tratar de um direito garantido pela Constituição Federal de 1988. Assim, levantar os pedidos das petições iniciais dos processos judiciais que chegaram na Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Londrina, no Estado do Paraná, para cumprimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS), desde 2016 até 2021, pode funcionar como uma espécie de termômetro, auxiliando no direcionamento de ações que impeçam a chegada de processos judiciais. Afinal, quando não existem processos judiciais, também não existem interesses conflitantes a serem intermediados. A presente pesquisa evidenciou os principais problemas que devem ser trabalhados pela Secretaria Municipal de Saúde, como o fornecimento de medicamentos e fraldas descartáveis, que não estão previstos pelos protocolos do Ministério da Saúde, ações de indenização por danos, além das ações a serem adotadas especificamente pela Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde, como as consultas, tratamentos, cirurgias especializadas, principalmente, de ortopedia, e os exames e procedimentos. De modo geral, as deficiências identificadas por meio do levantamento realizado devem-se a oferta de consultas/tratamentos/exames/procedimentos insuficientes ou inexistentes para suprir a demanda, seja por não constarem no rol de procedimentos e medicamentos do SUS ou pelos valores custeados pelo Ministério da Saúde.

**Palavras-chave:** Processos Judiciais; Sistema Único de Saúde; Secretaria Municipal de Saúde de Londrina-PR; Petição; Judicialização.

---

<sup>1</sup> Graduada em Comunicação Social com habilitação em Relações Públicas e Administração, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestre em Administração também pela UEL.

## I. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 diz que a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais, dentre outros, a construção de uma sociedade justa e a promoção do bem de todos, sendo direitos sociais dos cidadãos a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

No entanto, apesar desses direitos caracterizarem-se como obrigações do Estado, muitas vezes, não são supridas tais necessidades, no todo ou em parte, levando à busca de outras instâncias para sua obtenção. Por isso, a Constituição Federal de 1988 também garante o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos, cabendo ao Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito.

Nesse contexto, são movidos processos judiciais, definidos pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, pag. 1443), como aquele processo que

se instaura sempre mediante provocação de uma das partes (o autor) que, por ser titular de um interesse conflitante com o de outra parte (o réu), necessita da intervenção de terceira pessoa (o juiz), o qual, atuando com imparcialidade, aplica a lei ao caso concreto, compondo a lide: a relação jurídica é trilateral: as partes (autor e réu) e o juiz.

Portanto, partindo dessa definição, entende-se que processos judiciais podem ser motivados pelos mais diversos interesses conflitantes. Adotando os direitos sociais previstos pela Constituição Federal de 1988, a saúde certamente é uma das esferas demandadas, em razão de tratar-se de um direito constitucional que nem sempre é ofertado pelo Estado em sua integralidade e a todos os cidadãos.

Com base nos processos judiciais movidos em face da saúde pública, este artigo tem como objetivo primordial levantar os pedidos advindos dos processos judiciais na Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Londrina, no Estado do Paraná para cumprimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Tal pesquisa justifica-se como ferramenta de gestão, a fim de auxiliar no direcionamento de práticas e ações que impeçam a chegada de processos judiciais. Afinal, se não forem instruídos processos judiciais, significa que não existem interesses conflitantes e, portanto, a Secretaria Municipal de Saúde está fazendo um bom trabalho.

Em termos práticos, a própria justificativa para realização deste trabalho demonstra sua contribuição e, em termos teóricos, o levantamento e identificação dos processos judiciais outorgados a um determinado setor da saúde auxilia no entendimento do campo da judicialização, área de estudos que tem se desenvolvido consideravelmente nos últimos anos devido, justamente, ao aumento das demandas dos cidadãos, em especial na saúde pública.

Diante disso, foi feito um levantamento dos processos de jurisdição contenciosa, isto é, aqueles que contêm conflitos de interesse, tramitados pelo Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do Município de Londrina, dos anos de 2016 a 2021, encaminhados à Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde. Após o levantamento, os pedidos contidos nos processos judiciais foram classificados em grandes grupos para facilitar a identificação das principais demandas e ações a serem tomadas pelo gestor.

Este artigo encontra-se dividido em seis partes, a começar por esta introdução. O referencial teórico aborda o processo judicial; depois, são apresentados os procedimentos metodológicos deste trabalho, seguido pela apresentação dos dados encontrados, considerações finais e referências bibliográficas.

## 2. PROCESSO JUDICIAL

O objetivo desta seção é apresentar, de forma básica, o tema processo judicial, a título de conhecimento e orientação àqueles que ainda não tiveram contato ou que não dominam a área do direito processual civil. O intuito desta pesquisa, como já mencionado, é o levantamento dos temas e pedidos de processos judiciais que chegam a um determinado setor de uma secretaria municipal de saúde, de modo que a parte prática, ou seja, o levantamento dos dados demonstra-se essencial e extremamente relevante, fazendo-se necessário, então, contenção sobre o extenso conteúdo teórico relacionado ao assunto.

Os processos administrativos, que abrangem todos os processos estatais, no âmbito dos três poderes do Estado – Judiciário, Legislativo e Executivo – estão sujeitos aos princípios da competência, da formalidade e da predominância do interesse público sobre o particular. Nos processos judiciais e administrativos cabem os princípios comuns da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da segurança jurídica (estabilidade das relações jurídicas e proteção à confiança), da motivação, da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei (DI PIETRO, 2020).

Mas, o que é processo? Segundo Cintra et al. (2011, pag. 46), quando está

caracterizada a insatisfação de alguma pessoa em razão de uma pretensão que não pôde ser, ou de qualquer modo não foi, satisfeita, o Estado poderá ser chamado a desempenhar a sua função jurisdicional; e ele o fará em cooperação com ambas as partes envolvidas no conflito ou com uma só delas (o demandado pode ficar revel), segundo um método de trabalho estabelecido em normas adequadas. A essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo.

Theodoro Júnior (2019) explica que o processo desempenha, ordinariamente, três funções diferentes: primeiro, a de verificar a situação jurídica das partes, chamada de processo de cognição; segundo, a de realizar a situação jurídica apurada, denominada de processo de execução; e por fim, a de estabelecer as condições para que se possa exigir a prestação jurisdicional, nomeada de condições da ação.

Nos casos em que a aplicação das obrigações se faz necessária de forma preventiva, para resguardar a parte do risco a que se acha exposta, surge a tutela cautelar, como remédio preventivo e provisório. Nesse contexto, o processo pode destinar-se a três espécies de tutela: cognição (processo para certificação de direitos subjetivos), execução (processo para realização de direitos subjetivos) e cautelar (procedimentos restritos a prevenção contra o risco de dano durante a duração do processo) (THEODORO JÚNIOR., 2019).

Em processos judiciais, em especial àqueles vinculados à área da saúde, é comum a aplicação de ações de forma preventiva, para proteger a parte de um risco maior, observando-se, portanto, as três esferas de tutela mencionadas. Ainda, é possível encontrar sempre nos processos judiciais as três partes fundamentais: o autor do processo (que dá início, por se sentir lesado ou prejudicado), o réu (que sofre as acusações) e o juiz (investido de poder, responsável por analisar e julgar o caso). Na condição de autor e réu é possível a inclusão de mais de uma pessoa (física ou jurídica), em razão do tipo de processo iniciado.

Em uma relação jurídica processual, seus sujeitos, objetos e pressupostos são aspectos que se destacam. São três os sujeitos da relação jurídico processual: Estado, demandante e demandado. O objeto é o serviço jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar, consumando-o mediante o provimento final em cada processo. E os pressupostos processuais devem contar com uma correta propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte em juízo (CINTRA et al., 2011).

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, regulamenta as normas do Código de Processo Civil atualizado, por meio do qual é possível subtrair que um processo judicial deve, além das partes fundamentais, ser composto por algumas fases, a saber: petição inicial (documento que inicia todo o

processo, qualificando as partes, narrando os fatos e apresentando os pedidos), contestação (argumentação da parte ré), réplica (manifestação ao autor após contestação da parte ré), fase probatória (última oportunidade para apresentação de provas), sentença (após análise das etapas anteriores, o juiz profere sua decisão por meio de sentença), fase recursal (havendo discordância sobre a sentença, quaisquer uma das partes pode socorrer-se de uma segunda instância para nova análise) e, por fim, cumprimento de sentença (encerradas as possibilidades de recursos, a decisão deve ser efetivamente aplicada).

Nos processos atinentes à área de saúde nem sempre é possível identificar todas as mencionadas fases, em razão do provável dano que pode ser ocasionado se não houver atendimento imediato. Nesses casos, são proferidas decisões com prazo para cumprimento antes mesmo da emissão da sentença. Com isso, na prática, na fase de finalização do processo por meio da sentença, muitas vezes, seu status apresenta-se como cumprido devido à necessidade de adoção de providências pela parte ré em momento anterior.

### 3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Alguns dos principais objetivos de uma pesquisa, seja ela quantitativa ou qualitativa, de acordo com Collins & Hussey (2005), são revisar conhecimentos existentes e gerar novos, investigar um problema e fornecer soluções, analisar questões gerais, construir procedimentos ou sistemas e explicar fenômenos.

Esta pesquisa, que tem como interesse principal levantar os pedidos advindos dos processos judiciais na Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Londrina, no Estado do Paraná para cumprimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem como objetivo (motivo da realização) uma análise descritiva, utilizando do processo quantitativo de coleta e análise dos dados, dedutiva (que parte da análise do geral para o específico) e resultado voltado para resolver um problema específico, isto é, aplicada.

O Município de Londrina e a mencionada diretoria de serviços foram os campos escolhidos como foco da pesquisa pelo exercício das atividades laborais da pesquisadora deste trabalho, e também pelas características de cidade de grande porte, que conta com vasta rede de serviços de saúde vinculada ao SUS.

Na Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde (DRAS) foram analisados todos os processos que tramitaram pelo Sistema Eletrônico de Informações (SEI), que foram encaminhados à DRAS nos anos de 2016 a 2021, sob a jurisdição contenciosa. Isto é, apenas os processos com a denominação “contencioso” em seu tipo processual foram observados. O período escolhido deve-se ao início da utilização do SEI na respectiva diretoria, a partir de julho de 2016, até o final de 2021. Para fechar as análises condizentes com o ano de 2021, foram considerados todos os processos recebidos da DRAS até o fim de fevereiro de 2022. Não foram contabilizados processos em meio físico em razão da guarda e acesso que, nesses casos, restringem-se à Procuradoria do Município.

#### 4. APRESENTAÇÃO DOS DADOS

Dos processos judiciais classificados com o tipo contencioso encaminhados pelo Sistema Eletrônico de Informações (SEI) à Diretoria de Regulação da Atenção à Saúde (DRAS), nos anos de 2016 a 2021, foram analisadas 605 (seiscentos e cinco) processos. Desses, 20 (vinte) processos encontravam-se repetidos, os quais acabaram sendo abertos pela Prefeitura Municipal de Londrina para tramitação pelo SEI e, na ocasião do recebimento do documento físico na Secretaria Municipal de Saúde também foi gerado número para o mesmo. Nesses casos, os processos foram unificados, resultando em um total de 585 (quinhentos e oitenta e cinco) processos para apresentação nesta seção.

Vale observar que essa situação da geração de processos em duplicidade ocorreu com maior incidência nos primeiros anos de utilização do SEI, ou seja, 2016 e 2017, por tratar-se de uma fase de adaptação por parte dos setores administrativos.

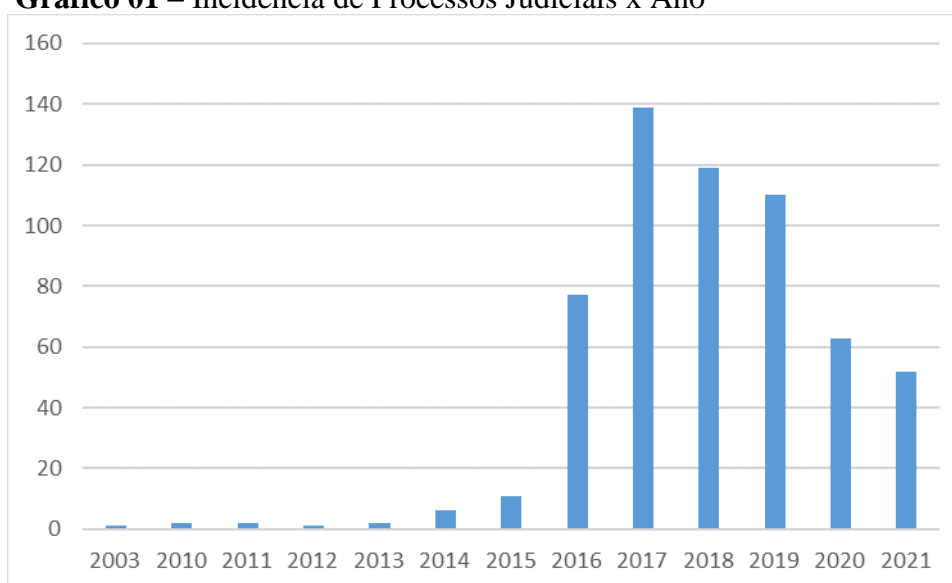
Então, nos 585 (quinhentos e oitenta e cinco) processos foram localizadas as petições iniciais e os documentos de citação como ferramentas para identificação dos dados essenciais dessa pesquisa. Nem todos os processos contavam com pronunciamentos de sentenças anexos, uma vez que, de modo geral, podem ainda estar em andamento ou mesmo porque, em razão de já terem sido cumpridos por meio de despachos e decisões do juiz, a inclusão do documento passa a ser apenas formalidade na ferramenta de trabalho utilizada pela Administração Pública.

Ao contabilizar os indivíduos indicados como autores nas respectivas petições iniciais de todos os processos, foi possível identificar a quantidade total de 930 (novecentos e trinta) beneficiários. E, ao considerar os anos de início dos 585 (quinhentos e oitenta e cinco) processos judiciais, o maior número de processos é do ano de 2017 com 139 (cento e trinta e nove) processos, o que representa 24% (vinte e quatro por cento), seguido de 2018 com 119 (cento e dezenove) ou 20%

(vinte por cento), 2019 com 110 (cento e dez) ou 19% (dezenove por cento), 2016 com 77 (setenta e sete) ou 13% (treze por cento), 2020 com 63 (sessenta e três) ou 11% (onze por cento) e 2021 com 52 (cinquenta e dois) processos, o que significa 9% (nove por cento) do total. Além destes, também foram encaminhados à DRAS, 11 (onze) processos de 2015, 6 (seis) de 2014, 2 (dois) de 2013, 2011 e 2010, 1 (um) de 2012 e outro de 2003. Estes, não tiveram quantidades percentuais representativas.

A incidência dos processos, por ano, pode ser melhor visualizada por meio do Gráfico 01, a seguir apresentado:

**Gráfico 01 – Incidência de Processos Judiciais x Ano**



**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

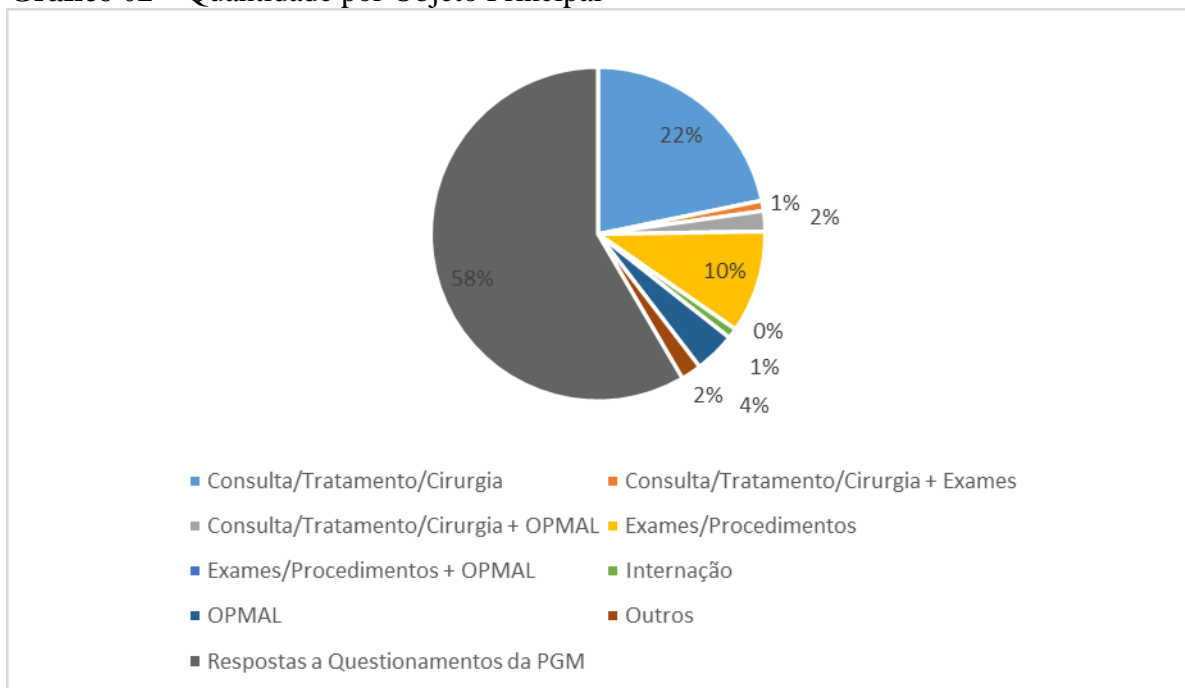
Com base no objeto principal pleiteado pelas partes autoras nos processos, foram feitas classificações em grandes grupos, a saber:

- Consulta/Tratamento/Cirurgia: nesse grupo foram incluídos os pedidos relacionadas a fornecimento de consultas e/ou tratamentos especializados e cirurgias;
- Consulta/Tratamento/Cirurgia + Exames: neste, além das exigências incluídas no grupo anterior, as petições previam conjuntamente a realização de exames;
- Consulta/Tratamento/Cirurgia + OPMAL: assim como no caso do grupo anterior, nestes, os autores pediam também o fornecimento de Órteses, Próteses e Meios Auxiliares de Locomoção (OPMAL), geralmente utilizados em uma cirurgia;
- Exames/Procedimentos: petições exigindo o fornecimento de exames ou procedimentos específicos;

- Exames/Procedimentos + OPMAL: processo que pediu determinado exame aliado a um equipamento específico;
- Internação: nesse grupo, foram aglutinados os processos que exigiram providências para internação de pacientes em unidades ou leitos hospitalares;
- OPMAL: petições solicitando o fornecimento de Órteses, Próteses e Meios Auxiliares de Locomoção (OPMAL) que não são utilizadas em cirurgias, mas sim, para locomoção, como cadeira de rodas;
- Respostas à Procuradoria Geral do Município (PGM): grupo de processos encaminhado à DRAS apenas para informações de saúde dos autores, sem a necessidade de providências por parte da diretoria;
- Outros: grupo de processos judiciais que pediram providências diversas daquelas rotineiramente realizadas pela DRAS.

Após a junção dos processos judiciais em grandes grupos, identificou-se o que mais foi determinado à DRAS, conforme demonstrado no Gráfico 02:

**Gráfico 02 – Quantidade por Objeto Principal**

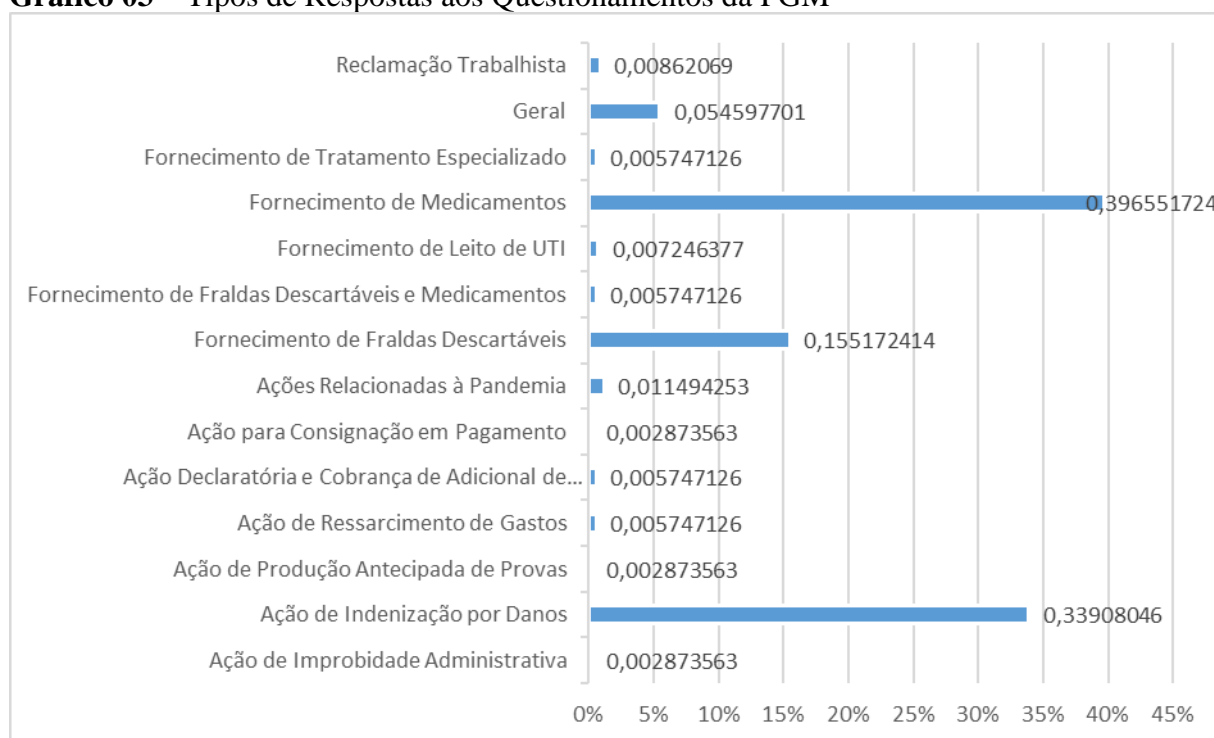


**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

O grupo “Respostas a Questionamentos da PGM” foi o mais representativo, com 348 (trezentos e quarenta e oito) processos ou 59% (cinquenta e nove por cento). Nesses, apenas a manifestação a título de informações foi fornecida à Procuradoria do Município. Em segundo lugar, o grupo “Consulta/Tratamento/Cirurgia” apareceu com 22% (vinte e dois por cento) ou 128 (cento e

vinte e oito) processos. O grupo “Exames/Procedimentos” representou 10% (dez por cento), com 57 (cinquenta e sete) pedidos. O grupo “OPMAL” figurou em quarta colocação, com 21 (vinte e um) processos, o que representou 4% (quatro por cento) do total. Os demais grupos demonstraram quantitativo baixo de processos, traduzidos em porcentagem abaixo dos 2% (dois por cento), com os seguintes números absolutos: “Outros”, com 11 (onze), “Consulta/Tratamento/Cirurgia + OPMAL”, com 9 (nove), “Internação”, com 6 (seis) processos, “Consulta/Tratamento/Cirurgia + Exames”, com 4 (quatro) e “Exames/Procedimentos + OPMAL) com apenas 1 (um) processo.

**Gráfico 03 – Tipos de Respostas aos Questionamentos da PGM**



**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

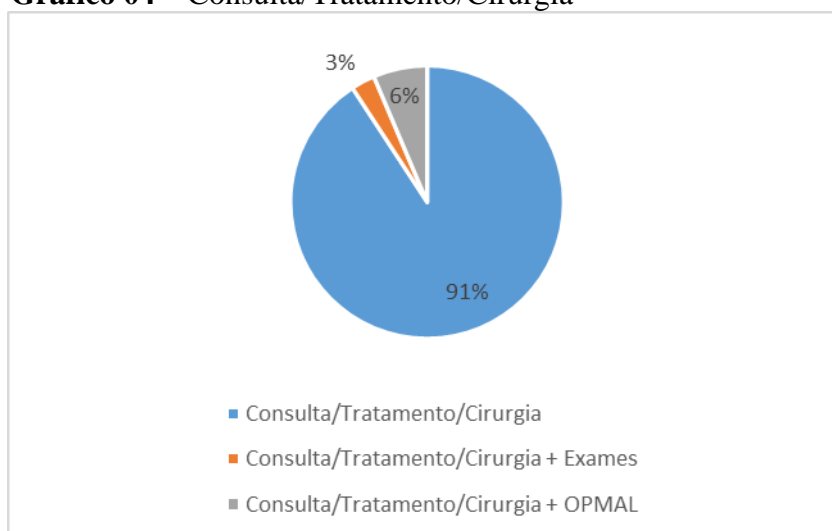
Dos 348 (trezentos e quarenta e oito) processos incluídos no grupo “Respostas a Questionamentos da PGM”, àqueles que tinham como objeto o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público somaram a maior quantidade, ou seja, 138 (cento e trinta e oito) processos, o que representa 40% (quarenta por cento) do grupo. Vale observar que, nesse grupo, foram incluídos medicamentos e outros insumos farmacológicos para tratamento de saúde. Em segundo lugar, apareceram os processos que motivaram ação de indenização por danos, sejam eles morais, materiais, estéticos ou psicológicos, com 34% (trinta e quatro por cento) ou 118 (cento e dezoito) petições. Nesses processos de pedidos de indenizações, foi possível observar que diversos deles tiveram como base erros médicos.

O terceiro subgrupo mais representativo foi o que solicitou fornecimento de fraldas descartáveis, com 16% (dezesseis por cento) do total do grupo, isto é, 54 (cinquenta e quatro) processos. Nesse subgrupo foram incluídas as fraldas geriátricas e de criança, pois para ambas as condições foram feitos pedidos. Interessante ressaltar que a dispensação de fraldas não está prevista no rol de procedimentos e medicamentos estabelecido pelo Ministério da Saúde e que, nesse caso, não se trata de uma obrigação do Município garantir sua disponibilidade. Situação que também acontece nos processos judiciais que pleiteiam medicamentos. De modo geral, os pedidos são sempre feitos em prol de medicamentos que não constam na tabela do Sistema Único de Saúde (SUS), os quais foram, inclusive, receitados por profissionais médicos que atendem no SUS.

O quarto subgrupo não trazia como objeto o foco das atividades da DRAS e, por isso, foi incluído em uma classificação geral, com 19 (dezenove) processos, que representou 5% (cinco por cento) do total. Os demais subgrupos identificados não apresentaram resultados significativos, representando pouco mais de 1% (um por cento) ou menos que isso, com valores quantitativos iguais a 1 (um) ou 2 (dois) processos. Desses não representativos, somente o subgrupo de questionamentos de ações relacionadas à pandemia resultaram em 4 (quatro) processos, mas, da mesma maneira, igual a 1% (um por cento) do total do grupo de “Respostas a Questionamentos da PGM”.

Vale destacar, nesse grupo, que apesar de se tratar apenas de respostas a questionamentos sem a necessidade de adoção de providências pela DRAS, os resultados servem como uma espécie de termômetro para a Secretaria de Saúde, visto que a partir dos objetos identificados nas petições iniciais, o Município pode colocar em prática ações voltadas para fins específicos, como cursos de aperfeiçoamento a fim de minimizar erros médicos.

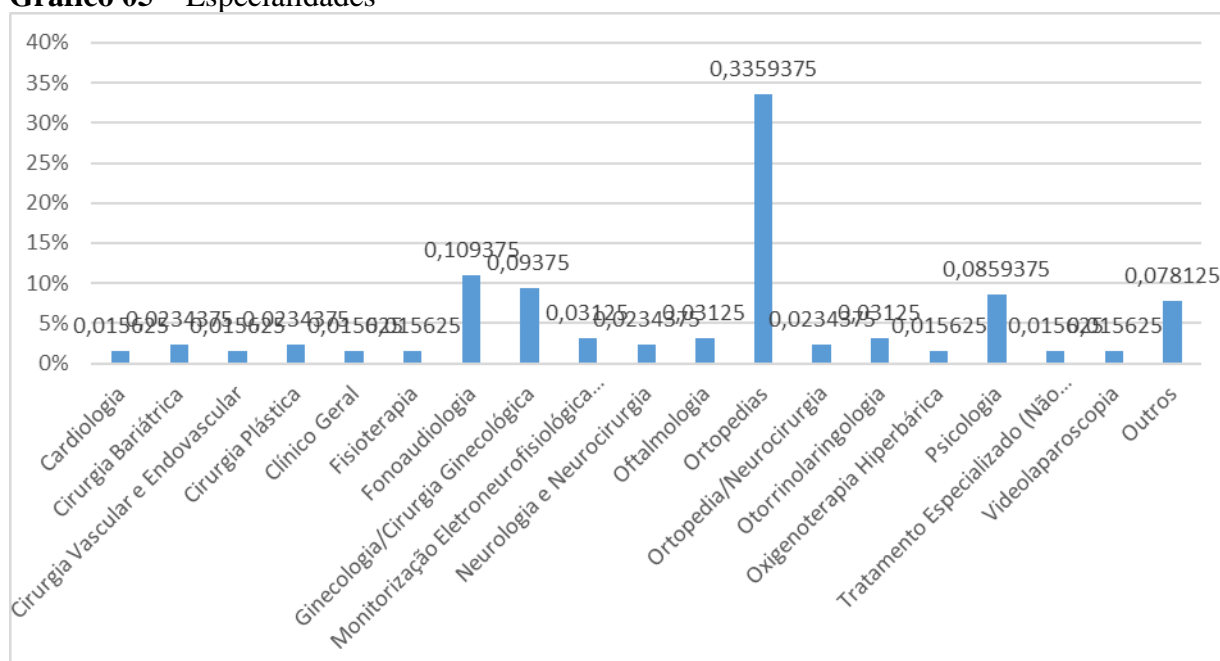
**Gráfico 04 – Consulta/Tratamento/Cirurgia**



**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

Dos 141 (cento e quarenta um) processos que pediram consulta/tratamento/cirurgia, de forma isolada ou junto a exames e OPMAL, apenas 3% (três por cento) ou 4 (quatro) processos estiveram aliados a exames e 6% (seis por cento), ou 9 (nove) processos pleitearam consulta/tratamento/cirurgia e também OPMAL. De modo geral, os autores requisitaram somente a consulta, ou a consulta com seu respectivo tratamento (cirúrgico ou não), ou apenas a cirurgia, o que representou 91% (noventa e um por cento) ou 128 (cento e vinte e oito) processos judiciais.

**Gráfico 05 – Especialidades**



**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

O Gráfico 05 ilustra o cenário das solicitações, unificadas pelas especialidades pleiteadas nos processos relacionados a consulta, tratamento e/ou cirurgia. Observa-se que em primeiro lugar, figura a especialidade de ortopedia com 34% (trinta e quatro por cento) ou 43 (quarenta e três) processos, seguida pela fonoaudiologia, com 11% (onze por cento) ou 14 (quatorze) petições. Percentualmente, as especialidades de ginecologia ou cirurgia ginecológica e psicologia apareceram em terceiro lugar, com 9% (nove por cento), sendo que quantitativamente, a primeira se resumiu a 12 (doze) processos e a última, a 11 (onze). Foram incluídos em um subgrupo denominado “outros” àquelas especialidades identificadas em somente 1 (um) processo judicial. Estas, representaram 8% (oito por cento) ou 10 (dez) pedidos no total de 128 (cento e vinte e oito) processos relacionados à consulta/tratamento/cirurgia. A realização do procedimento de monitorização eletroencefalográfica, a oftalmologia e a otorrinolaringologia também demonstraram resultado percentual e de quantidades iguais, todos com 3% (três por cento) ou 4 (quatro) processos. E as demais especialidades – cardiologia, cirurgia bariátrica, cirurgia vascular e endovascular, cirurgia

plástica, clínico geral, fisioterapia, neurologia e neurocirurgia, ortopedia/neurocirurgia, oxigenoterapia hiperbárica, tratamento especializado (não especificado) e videolaparoscopia – representaram todas 2% (dois por cento) do total, com 2 (dois) ou 3 (três) processos judiciais cada.

O Quadro 01 traz o quantitativo das especialidades de forma detalhada:

**Quadro 01 – Especialidades Detalhadas**

<b>Objeto/Especialidade</b>	<b>Qtde</b>	<b>Objeto/Especialidade</b>	<b>Qtde</b>
Cardiologia Intervencionista (Hemodinâmica)	1	Ortopedia Infantil	1
Cirurgia Bariátrica	3	Ortopedia Joelho	7
Cirurgia Cardíaca	1	Ortopedia Mão	2
Cirurgia Endovascular	1	Ortopedia Mão e Ombro	4
Cirurgia Geral	1	Ortopedia Mão e Pé	3
Cirurgia Plástica	3	Ortopedia Ombro	9
Cirurgia Vascular	1	Ortopedia Ombro e Joelho	1
Clínico Geral	2	Ortopedia Pé	1
DITGD	1	Ortopedia Quadril	5
Endocrinologia	1	Ortopedia Quadril e Mão	1
Fisioterapia	2	Ortopedia Quadril, Joelho, Ombro, Pé e Mão	1
Fonoaudiologia	14	Ortopedia/Neurocirurgia	3
Gastroenterologia e Reumatologia	1	Otorrinolaringologia	4
Ginecologia/Cirurgia Ginecológica	12	Oxigenoterapia Hiperbárica	2
Ginecologia/Cirurgia Ginecológica e Cirurgia Geral	1	Proctologia	1
Monitorização Eletroneurofisiológica Intraoperatória	4	Psicologia	11
Neurocirurgia	2	Psicologia, Fonoaudiologia e Terapia Ocupacional	1
Neurologia	1	Reumatologia	1
Oftalmologia	4	Tratamento Especializado (Não Especificado)	2
Ortopedia	8	Urologia	1
Ortopedia e Angiologia	1	Videolaparoscopia	2

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

O gráfico anterior e esse quadro detalhado permitem identificar os principais pontos de atenção pela Secretaria de Saúde e ações a serem adotadas pela DRAS. Afinal, nesses cinco anos de levantamento dos processos a ortopedia, em especial a ortopedia de ombro, foi a que mais levou à judicialização. Isso se deve à disponibilidade da oferta na rede SUS, com poucos ou nenhum profissional para atendimento, culminando em uma longa fila de espera.

Somados a esses 128 (cento e vinte e oito) processos que pediram consulta/tratamento/cirurgia, outros 13 (treze) solicitaram também exames ou OPMAL, resultando nos 141 (cento e quarenta um) processos já identificados percentualmente. Devido a especificidade de cada caso, é interessante demonstrar o complemento pleiteado junto às consultas/tratamentos/cirurgias, conforme abaixo:

#### **Quadro 02 – Consulta/Tratamento/Cirurgia + Complemento**

<b>Consulta/Tratamento/Cirurgia + OPMAL</b>
Fisioterapia, Hidroterapia + Equipamentos Ortopédicos (Órtese, Tala e Andador Posterior com Rodas)
Kit Estimulador Medular e Controle Remoto para Programação + Cirurgia
Válvula para Hidrocefalia com Dispositivo Programável e Gravitacional + Cirurgia
Implante de Estimulador do Nervos Vago (Kit VNS) + Cirurgia
Cirurgia Ortopédica de Videoartroscopia de Ombro + Materiais (03 âncoras montadas de 3,5 MM + 04 âncoras montadas 5,5 MM)
Implante de Eletrodos Cerebrais Bilaterais em Região do Hipotálamo + Cirurgia
Implante de Estimulador do Nervos Vago (Kit VNS) + Cirurgia
Kit Estimulador Medular (Estimulador Medular, Implante de Eletrodo Medular mais Implante de Gerador para Eletrodo Medular) + Cirurgia
Avaliação por Óptico Protesista + Prótese Ocular
<b>Consulta/Tratamento/Cirurgia + Exames</b>
Ortopedia + Exame de Risco Cirúrgico para Cirurgia Dentária
Genética + Exame Genético Cariótipo com Bandas
Ortopedia + Exames
Cirurgia e Exames (Não Especificados)

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

Nos processos que requisitaram a OPMAL como complemento é possível identificar que, basicamente, foi feito o pedido da implantação de um equipamento ou material específico juntamente com a respectiva cirurgia, justamente pela especificidade do material. Inclusive, observou-se nesses processos que, em alguns casos, foi feita a indicação do profissional (SUS ou particular) de referência, de forma nominal, como médico especializado na realização do procedimento cirúrgico. Já nos processos que tiveram como complemento os exames, não há uma padronização. Os pedidos foram feitos conforme as necessidades dos pacientes, incluídas no mesmo processo judicial.

As petições que tinham como objeto o grupo “Exames/Procedimentos” e “Exames/Procedimentos + OPMAL” somaram 58 (cinquenta e oito) processos, sendo que apenas 1 (um) foi identificado como pertencente a este último grupo.

Nos pedidos de exames e procedimentos não foi feita a separação em subgrupos, em razão de seus objetivos, pois um mesmo exame, com uma pequena variação, pode identificar diferentes condições de saúde. Sendo assim, o Quadro 03 elenca os objetos das petições em conformidade com as redações apresentadas pelos advogados. Observa-se, então, que o exame de tomografia de coerência óptica (OCT) foi o que mais apareceu nos resultados, seguido da polissonografia e sequenciamento de exoma, ressonância magnética com sedação, tomografia com sedação, colonoscopia e aplicação de fulguração com plasma de argônio, somente a fulguração com plasma de argônio e a eletroneuromiografia.

**Quadro 03 – Exames/Procedimentos**

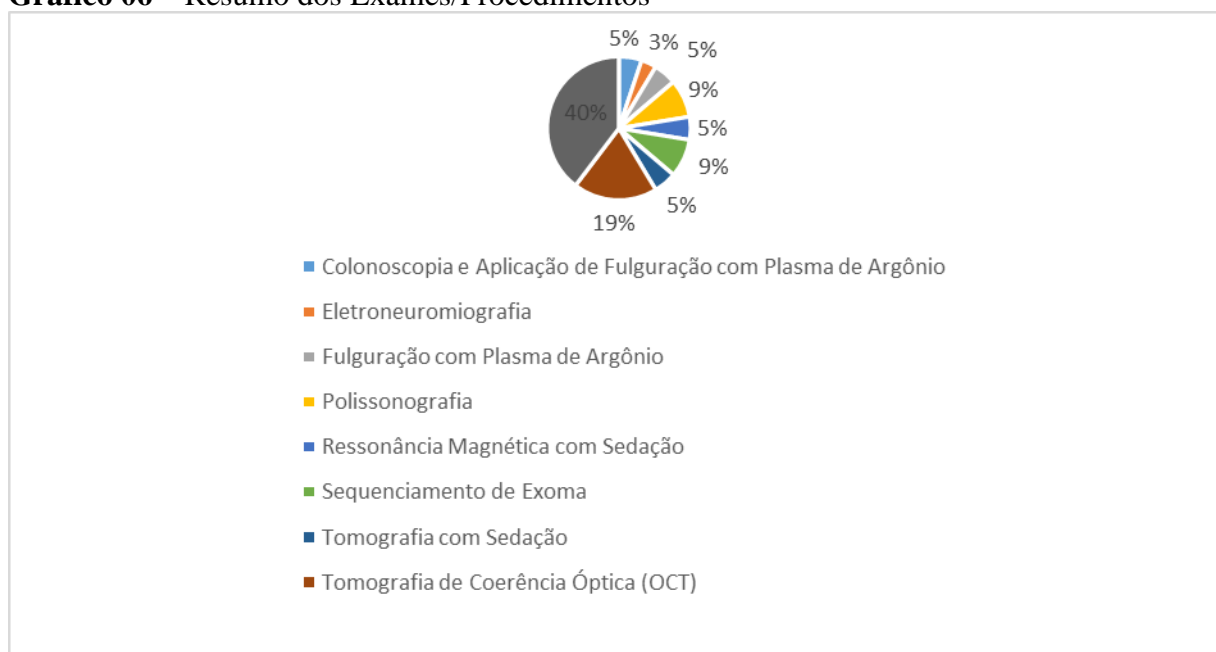
<b>Objeto</b>	<b>Qtde</b>	<b>Objeto</b>	<b>Qtde</b>
Angiografia Cerebral	1	Neuropsicológico (Wechsler Intelligence Scale for Children – IV [WISC – IV])	1
Biópsia Muscular com Histoquímica/Histoenzimologia do Músculo Vasto Lateral Esquerdo	1	Painel de Exoma para Ataxias Cerebelares	1
CGH Array	1	Painel de Sequenciamento para Paraparesia Espástica Hereditária	1
Cintilografia do Miocárdio	1	Painel Genético NGS para a Síndrome de Bardet-Biedl	1
Colonoscopia	1	Painel Genético NGS para Ataxias Cerebelares/Mapeamento Genético	1
Colonoscopia e Aplicação de Fulguração com Plasma de Argônio	3	PET-CT	1
Decanulação	1	Polissonografia	5
Dosagem de Fator C3 Nefrítico	1	Processamento Auditivo Central (PAC)	1
Ecocardio Transesofágico	1	Ressonância Magnética com Sedação	3
Ecoendoscopia com Biópsia	1	Ressonância Magnética com Sedação, Tomografia Computadorizada de Sela Túcica e Tomografia Computadorizada com Sedação	1
Eletroneuromiografia	2	Sequenciamento de Exoma	5
Equipamento CPAP e Exame de Polissonografia*	1	Sequenciamento Genético e Biópsia Muscular	1
Fulguração com Plasma de Argônio	3	Tomografia com Sedação	3
Gangliosidose	1	Tomografia Computadorizada e Ressonância Magnética com Sedação	1
HLA B-51	1	Tomografia de Coerência Óptica (OCT)	11
Imunofluorescência Indireta e Microscopia Eletrônica	1	-	-

\*Processo do Grupo Exames/Procedimentos + OPMAL

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

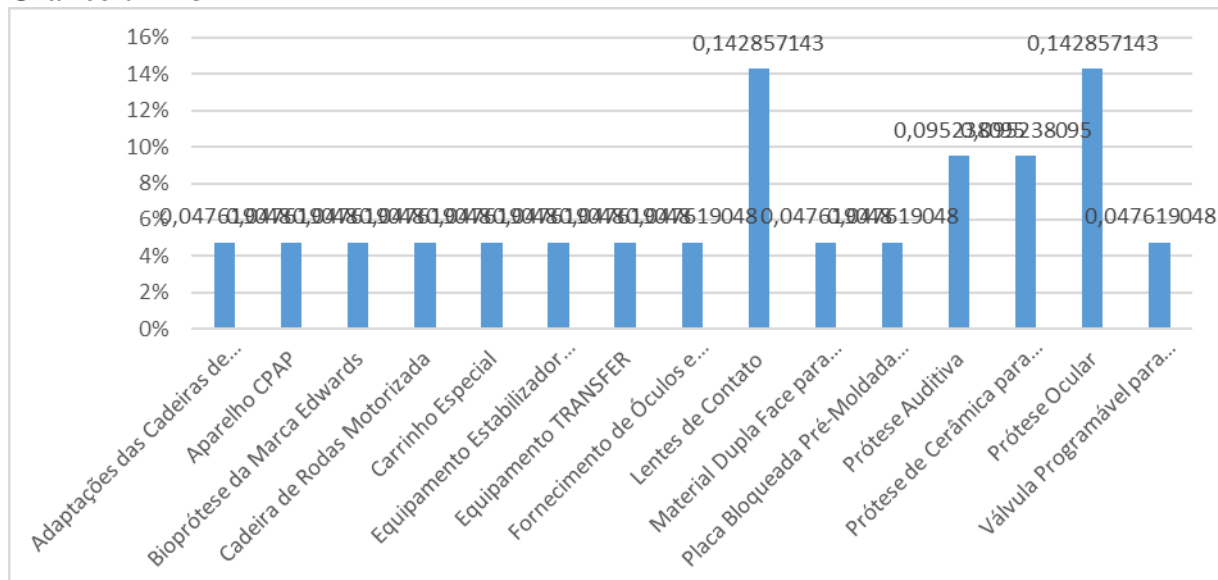
Interessante destacar que os exames genéticos, se somados, demonstram representatividade considerável. Todos os exames de painel genético, de exoma, de sequenciamento, além do próprio sequenciamento e da gangliosidose resultam em 10 (dez) processos judiciais. Os exames de genética não estão todos contemplados no rol de exames e procedimentos do Ministério da Saúde ou, quando estão, contam com valor baixo em relação ao valor de mercado e, sendo assim, normalmente, não há interesse por parte dos prestadores de serviços em ofertar tais exames. Com isso, o aumento da judicialização, mais uma vez, se apresenta como indicador a ser trabalhado.

**Gráfico 06 – Resumo dos Exames/Procedimentos**



**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

O Gráfico 06 apresenta um agrupamento de todos os pedidos isolados, os quais em quantidade resultaram em apenas 1 (um) processo judicial, e os demais que tiveram mais de 1 (um) processo, como forma de resumir o que foi encontrado. Assim, 23 (vinte e três) petições, o que representa 40% (quarenta por cento) das 58 (cinquenta e oito) incluídas no grupo “Exames/Procedimentos”, eram de pedidos isolados, sem processos com pedidos iguais. A tomografia de coerência óptica (OCT) foi o segundo grupo mais representativo no gráfico acima, com 19% (dezenove por cento) ou 11 (onze) pedidos, seguida do exame de polissonografia e sequenciamento de exoma, ambos com 5 (cinco) processos ou 9% (nove por cento) do total. O procedimento de colonoscopia e aplicação de fulguração com plasma de argônio, somente a fulguração com plasma de argônio, a ressonância magnética com sedação e a tomografia com sedação também tiveram resultados idênticos, 3 (três) processos ou 5% (cinco por cento). E o exame de eletroneuromiografia apareceu com 2 (dois) processos ou 3% (três por cento).

**Gráfico 07 – OPMAL**

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

De acordo com o Gráfico 07, no grupo denominado OPMAL (Órteses, Próteses e Meios Auxiliares de Locomoção) foram identificados 21 (vinte e um) processos, sendo que os mais representativos foram os que pleitearam lentes de contato e prótese ocular, ambos com 14% (quatorze por cento) ou 3 (três) processos, seguidos pelos que constavam como objeto prótese auditiva e prótese de cerâmica para cirurgia de artroplastia total de quadril, ambos empatados com 2 (dois processos) ou 10% (dez por cento) do total. Os demais demonstraram quantidade igual a 1 (um) processo, com representação percentual igual a 5 (cinco).

Visto as especificações das OPMAL é importante indicar o que foi pleiteado nas petições dos processos judiciais de modo detalhado, conforme o quadro 04, abaixo. A grande maioria das petições foram pedidos isolados, específicos, sem a possibilidade de unificação. O que é válido ressaltar em relação as OPMAL é que o SUS traz praticamente todas em seu rol. No entanto, muitas vezes, o profissional que atende o paciente não concorda em utilizá-la para o seu tratamento e acaba por indicar outra que não consta no SUS. Assim, para consegui-la o paciente procura a justiça e, por não constar no rol do SUS, a secretaria de saúde tem que pagar para fornecimento no âmbito particular. Essa condição mostra a importância da educação continuada, como forma de orientação e reciclagem do profissional que atende no SUS, de maneira que seja prescrito somente o que está previsto nos protocolos ministeriais.

**Quadro 04 – OPMAL Detalhada**

<b>Objeto</b>	<b>Qtde</b>
Adaptações das Cadeiras de Rodas Fornecidas	1
Aparelho CPAP	1
Bioprótese da Marca Edwards	1
Cadeira de Rodas Motorizada	1
Carrinho Especial	1
Equipamento Estabilizador Parapodium	1
Equipamento TRANSFER	1
Fornecimento de Óculos e Armação	1
Lentes de Contato	3
Material Dupla Face para Cirurgia do Aparelho Digestivo	1
Placa Bloqueada Pré-Moldada para Úmero Distal, Medial e Pósterio-Lateral para Cirurgia	1
Prótese Auditiva	2
Prótese de Cerâmica para Cirurgia de Artroplasia Total de Quadril	2
Prótese Ocular	3
Válvula Programável para Tratamento de Hidrocefalia	1

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

O grupo denomina “Outros” unificou os processos que não estão relacionados ao fornecimento de saúde aos pacientes SUS de forma direta ou que não se relacionam com as atividades realizadas pela DRAS.

**Quadro 04 – Grupo “Outros”**

<b>Objeto</b>	<b>Qtde</b>
Não envio de pacientes pela Central de Regulação quando as vagas contratadas de cada especialidade já estiverem completas	1
Transferência Hospitalar Imediata	1
Pagamento de toda produção realizada acima do contrato (extrateto)	4
Fornecimento de máscaras e álcool em gel para todos os trabalhadores empregados em estabelecimentos de serviços de saúde de Londrina, porquanto perdurar a pandemia de coronavírus	1
Fornecimento de passagens para a genitora, o infante e avó, para tratamento realizado em Curitiba (TFD)	1
Transporte e Deslocamento para Imediata Internação e Realização de Cirurgia	1
Manutenção de Isolamento dos Demais Pacientes	1
Passagens e Hospedagens para Tratamento Auditivo em Bauru/SP	1

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

Nesse grupo, foi possível unificar apenas os processos movidos pelos hospitais que atuam no SUS, os quais pediram na justiça o pagamento integral por toda sua produção, independentemente do teto financeiro estabelecido em contrato, o que é chamado na Secretaria de Saúde como extrateto. O Ministério da Saúde deposita no Fundo Municipal de Saúde um montante mensal, que não muda há vários anos, para pagamento de todos os prestadores de serviços. No entanto, o recurso repassado não é suficiente para pagamento de todos hospitais, clínicas e ambulatórios. Com isso, o pagamento é feito somente até o valor previsto no contrato, impossibilitando o repasse do que é produzido acima. Por tratar-se de serviço de saúde, que envolve urgência e emergência, é impossível limitar que a produção dos hospitais se restrinja ao seu teto financeiro contratual. A resolução desse problema demonstrado pelo aumento dos casos judiciais está acima da capacidade do Município de Londrina, uma vez que depende do aumento dos repasses mensais feitos pelo Ministério da Saúde.

Os demais processos apresentados no Gráfico 04, embora tenham passado pela DRAS e estejam de certa forma ligados à diretoria, não dependem somente de um setor, pois a transferência de pacientes, bem como o envio, a internação, o isolamento, o transporte e o fornecimento de materiais de trabalho estão relacionados também à Central de Regulação dos pacientes da urgência e emergência, à organização interna do próprio hospital e à Secretaria de Saúde como um todo.

Nessa esteira, o último grupo, chamado “Internação” também se refere aos processos que não dizem respeito diretamente às atividades da DRAS, os quais puderam ser unificados em um único grupo por tratarem todos de pedidos de internação.

#### **Quadro 05 – Grupo “Internação”**

<b>Objeto</b>
Internação Domiciliar
Internação Compulsória por Uso de Drogas
Inclusão no Sistema de Internação Domiciliar (SAD), com Atendimento Diurno por Equipe Multidisciplinar e Equipamentos e Materiais Hospitalares Indicados
Inclusão no Sistema de Internação Domiciliar (SAD), com Atendimento Diurno por Equipe Multidisciplinar e Abstenção da Retirada do Equipamento de Ventilação Mecânica da Residência da Família
Tratamento Médico, Psicológico ou Psiquiátrico em Regime Hospitalar de Internação Compulsória
Fornecimento Imediato de Leito de UTI

**Fonte:** elaborado pela autora (2022)

Todos os processos apareceram de forma unitária e requerem a necessidade de cumprimento em parceria, uma vez que para realização de uma internação é preciso que o hospital ou instituição psiquiátrica tenha leito disponível ou mesmo que a diretoria responsável pelo sistema de internação domiciliar tenha equipe e equipamentos disponíveis para incluir o paciente em modo de internamento domiciliar.

Os grupos “Outros” e “Internação” em face dos processos judiciais são, de fato, termômetros que medem a condição de saúde do município no contexto do SUS, mas, de modo geral, se resumem a medidas que estão além da ação isolada da secretaria de saúde, dependendo, portanto, de outros pontos de atenção e serviços. Demonstra a necessidade de fortalecer a rede de atenção à saúde, envolver e estreitar a relação com todos os seus componentes.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A apresentação dos dados permite tecer algumas considerações a respeito do levantamento realizado. É interessante observar que 930 (novecentos e trinta) pessoas foram beneficiadas com a movimentação dos 585 (quinhentos e oitenta e cinco) processos encaminhados à DRAS. A quantidade de usuários do SUS que se socorreram dessa ferramenta é considerável e, se todos obtiverem êxito, que bom que tantos pacientes poderão ter suas necessidades de saúde atendidas, ainda que a judicialização não seja o melhor caminho para a resolução dos problemas da Administração Pública.

De todos os processos, a maior quantidade refere-se aos que foram iniciados ainda em 2017. Tal situação pode vir a se alterar em razão do aumento da judicialização nos últimos anos como um fato vivenciado em todo o país e também devido às petições que ainda se encontram em tramitação, sem terem sido encaminhadas.

O grupo de processos com maior incidência foi o de “Respostas a Questionamentos da PGM”, com 59% (cinquenta e nove por cento) do total, sendo que o pedido de fornecimento de medicamentos representou 40% (quarenta por cento) das petições, seguido pelas ações de indenização por danos e fornecimento de fraldas descartáveis. As fraldas descartáveis e boa parte dos medicamentos pleiteados não estão previstos pelo Ministério da Saúde nos protocolos de tratamento dos pacientes SUS e, apesar disso, muitos profissionais fazem prescrições e a secretaria de saúde é obrigada a comprar em âmbito particular, onerando ainda mais o sistema de saúde. Ademais, vale ressaltar que diversas ações de indenização por danos têm base em erros médicos praticados por

profissionais prestadores de serviços no SUS, o que, além de prejudicar financeiramente o poder público, pode demonstrar uma necessidade de reciclagem e aprimoramento das práticas de trabalho.

O segundo grupo de processos com maior representatividade dentro dos 585 (quinhentos e oitenta e cinco) analisados, foi o grupo de “Consulta/Tratamento/Cirurgia”, com 22% (vinte e dois por cento) do total. Neste, 34% (trinta e quatro por cento) dos pedidos estavam relacionados à especialidade de ortopedia, sendo que a ortopedia de ombro, foi a mais requisitada. Além dela, a fonoaudiologia, a ginecologia ou cirurgia ginecológica e a psicologia também apresentaram resultados significativos. Esse quadro evidencia as fragilidades enfrentadas pelo Município de Londrina no período de 2016 a 2021, pois a falta de profissionais atendendo nestas especialidades ou mesmo uma quantidade insuficiente levou os pacientes a procurarem pela instância judicial para terem garantido seu direito à saúde.

O grupo dos "Exames/Procedimentos" foi o terceiro com maior porcentagem, 10% (dez por cento) do total da amostra. Neste, os pedidos foram apresentados exatamente como solicitados nas petições e, por isso, não puderam ser unificados em subgrupos. Porém, apesar disso, foi possível identificar que os exames de tomografia de coerência óptica (OCT), a polissonografia, a ressonância e a tomografia com sedação, a fulguração com plasma de argônio isolada ou junto do procedimento de colonoscopia, a eletroneuromiografia, além dos exames genéticos foram os mais solicitados nos processos. Da mesma forma que acontece no caso das consultas, tratamentos e cirurgias, as requisições dos exames também refletem o cenário de falta de profissionais e prestadores de serviços. Nos exames, na maioria das vezes, o valor pago pelo Ministério da Saúde não incentiva a oferta por diferentes instituições. Então, a oferta torna-se muito reduzida ou inexistente. Também está presente o fato de determinados exames/procedimentos ainda não estarem contemplados dentro dos protocolos do SUS e que mesmo assim são prescritos pelos profissionais.

O grupo “OPMAL” figurou em quarta colocação, com apenas 4% (quatro por cento) de todos os processos. As lentes de contato, próteses oculares e auditivas, além de próteses específicas para a realização de procedimento cirúrgico do quadril foram os objetos mais identificados nesse grupo. Os pedidos feitos referem-se a insumos com características diferentes daquelas que estão previstas no rol de OPMAL do SUS, os quais, por serem prescritos pelos profissionais, levaram os usuários a buscarem outras formas de obtenção.

Por fim, os grupos "Outros" e "Internação" demonstraram pequena representatividade percentual diante de todos os processos, 1% (um por cento) do total de 585 (quinhentos e oitenta e cinco). Seus objetos dizem respeito a ações a serem tomadas em parceria com outros órgãos e diretorias, além da DRAS, o que demanda um esforço conjunto, que vai muito mais além da identificação dos problemas e de traçar as ações a serem adotadas para enfrentamento.

Além da identificação dos principais problemas de assistência no contexto dos atendimentos especializados, fornecidos pela DRAS, o levantamento realizado evidencia a importância da implantação de uma ferramenta, ou a aplicação de mais estudos como esse, para destacar os objetos dos processos judiciais, de forma a auxiliar no mapeamento daquilo que se apresenta como as maiores dificuldades enfrentadas pela Secretaria Municipal de Saúde de Londrina. Afinal, por meio dela é possível mensurar a urgência dos problemas, aplicar instrumentos de planejamento e evitar que os pacientes se socorram do auxílio da justiça para obter a garantia de um direito constitucional.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Presidência da República, Secretaria Geral, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27ª edição. Malheiros Editores. 2011.

COLLINS, Jill; HUSSEY, Roger. Pesquisa em Administração – um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação. 2 ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SEI. Sistema Eletrônico de Informações. Disponível em: <https://sei.londrina.pr.gov.br>. Acesso em: fevereiro e março de 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 60ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense.

## DISCUSSÕES ACERCA DOS MODOS DE IMPUGNAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

### DISCUSSIONS ABOUT THE WAYS OF CHALLENGING THE STABILIZATION OF PRELIMINARY INJUNCTIONS APPLIED FOR IN ADVANCE

*Giulia Monção Batista<sup>1</sup>*

#### RESUMO

O instituto da estabilização da tutela antecipada é alvo de divergências tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileira. Sendo assim, a presente pesquisa visa analisar os entendimentos contrários acerca dos meios de impugnação capazes de impossibilitar a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Essas discussões advêm das interpretações da redação do artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015, que determina a estabilidade da decisão antecipada caso não seja interposto “respectivo recurso”. Desse modo, enquanto alguns juristas entendem que a interpretação do termo “recurso” deva ser literal e que o único meio capaz para evitar a estabilização seja a interposição de agravo de instrumento, outros, que seguem uma interpretação mais extensiva, argumentam que basta qualquer manifestação do réu no sentido de ver o mérito julgado para que não haja a estabilização. Para tanto, foi realizada uma análise através do método dedutivo com base em levantamento bibliográfico, jurisprudencial e documental acerca do assunto de modo que concluiu-se que deve ser levado em conta outras manifestações do réu além da interposição do agravo de instrumento para que não haja estabilização e assim proteja o princípio da celeridade processual e o direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Tutela antecipada. Estabilização. Impugnação. Recurso.

#### ABSTRACT

The stabilization of preliminary injunctions is the target of divergences by both Brazilian doctrine and jurisprudence. Thus, this research aims to analyze the opposing understandings about the means of challenge that can preclude the stabilization of the preliminary injunction requested in advance. These discussions arise from the interpretations of the wording of article 304 of the 2015 Code of Civil Procedure, which determines the stability of the advance decision if no "respective appeal" is filed. Thus, while some jurists believe that the interpretation of the term "appeal" should be literal and that the only way to avoid stabilization is to file an interlocutory appeal, others, who follow a more extensive interpretation, argue that any manifestation by the defendant in order to see the merits judged is enough to prevent stabilization. To this end, an analysis was conducted using the deductive method based on a survey of literature, case law and documents

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 3º ano de Direito pela Universidade Estadual de Londrina e diplomada em Língua Inglesa pelo Michigan English Test, MET. Atua como conciliadora voluntária e estagiária pelo 3º Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública de Londrina, TJPR. E-mail: giulia.batista@uel.br.

on the subject, concluding that other manifestations of the defendant must be taken into account in addition to the filing of the interlocutory appeal in order for stabilization not to occur and thus protect the principle of procedural promptness and the right of access to justice in the Brazilian legal system.

**Key-words:** Preventive injunction. Stabilization. Impugnation. Appeals.

**Sumário:** Introdução; 1. Tutela antecipada requerida em caráter antecedente; 2. Instituto da estabilização no Processo Civil brasileiro; 3. Acesso à justiça e celeridade processual relacionados ao instituto da estabilização; 4. Divergências acerca dos meios de impugnação e Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário tem a função de oferecer a prestação jurisdicional adequada dentro de um período de tempo razoável a cada direito tutelado pelos indivíduos. No entanto, quanto alguns casos em específico essa longa espera por uma decisão pode gerar riscos e prejuízos a uma das partes, o que compromete o princípio constitucional de acesso à justiça.

Nesse contexto, surgiram as tutelas provisórias, trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que visa a efetividade da tutela jurisdicional por meio da cognição sumária. Assim, evita-se riscos de danos devido à espera da decisão com cognição exauriente.

Dessa maneira, entende-se que as tutelas provisórias têm a finalidade de efetivar o direito fundamental de acesso à justiça e ainda o princípio da duração razoável do processo, protegido tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código de Processo Civil. Tal função se concretiza por meio da antecipação do provimento jurisdicional ou da proteção do direito a uma das partes do processo em casos cuja longa duração pode prejudicar, até permanentemente, uma das partes.

Há diversas espécies de tutelas provisórias, porém esse estudo irá se pautar na tutela antecipada requerida em caráter antecedente, que foi responsável por trazer um novo instituto ao Direito Processual Civil que ocasionou muitas discussões nos Tribunais e também na doutrina: o instituto da estabilização.

Tendo isso em vista, a presente pesquisa visa analisar os entendimentos divergentes acerca dos meios de impugnação capazes de impossibilitar a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Isso pois, a redação do artigo 304 do Código de Processo

Civil de 2015 estabelece que a decisão antecipada sofrerá estabilização caso não seja interposto “respectivo recurso”.

Sendo assim, para fundamentar tal estudo, foi realizada uma análise através do método dedutivo com base em levantamento bibliográfico, jurisprudencial e documental acerca dos diversos entendimentos com relação a interpretação do termo “recurso”.

Dessarte, notou-se que alguns juristas argumentam que essa interpretação deva ser literal e que os únicos meios capazes de evitar a estabilização seja a interposição de recurso ou ajuizamento de ação autônoma. Outros, por outro lado, dissertam que basta qualquer manifestação do réu no sentido de ver o mérito julgado para que não haja a estabilização.

Portanto, através do estudo que será demonstrado a seguir, a pesquisa propõe que deve ser levado em conta outras manifestações do réu além da interposição do agravo de instrumento e propositura de ação autônoma para que não haja estabilização. Protegendo, assim, o princípio da celeridade processual ou duração razoável do processo e o direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

## 1. TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Antes de tratar sobre a tutela de urgência satisfativa propriamente dita, é válido trazer a definição e alguns requisitos das tutelas provisórias. Essas tutelas, caracterizadas pelo objetivo de evitar os riscos de injustiça e de dano advindos da espera pelo cumprimento de todas as etapas do devido processo legal, segundo o doutrinador Humberto Theodoro Jr. (2021):

Representam provimentos imediatos que, de alguma forma, possam obviar ou minimizar os inconvenientes suportados pela parte que se acha numa situação de vantagem aparentemente tutelada pela ordem jurídica material (*fumus boni iuris*). Sem embargo de dispor de meios de convencimento para evidenciar, de plano, a superioridade de seu posicionamento em torno do objeto litigioso, o demandante, segundo o procedimento comum, teria de se privar de sua usufruição, ou teria de correr o risco de vê-lo perecer, durante o aguardo da finalização do curso normal do processo (*periculum in mora*). (THEODORO JR., p. 527, 2021).

Ainda, cumpre expor uma das características mais marcantes das tutelas provisórias que é a sumariedade processual, utilizada para simplificar o procedimento e distribuir o

custo da duração do processo. Tais técnicas de sumarização implicam no provimento imediato da tutela jurídica proposta, no entanto não decidem definitivamente o litígio uma vez que não caracterizam coisa julgada (THEODORO JR., 2021).

Dentro do instituto das tutelas provisórias, mencionado acima, há duas espécies de tutelas segundo a legislação processual civil: as tutelas de urgência e as de evidência. Contudo, nessa pesquisa trataremos especificamente sobre a tutela de urgência requerida em caráter antecedente devido ao instituto da estabilização, objeto desse estudo que será exposto adiante.

Sendo assim, vale definir o que é a tutela antecipada ou tutela de urgência satisfativa, seus requisitos de aplicação e ainda os efeitos jurídicos que esta propicia. Assim, conforme o jurista Humberto Theodoro Jr. (2021), essa espécie de tutela tem o objetivo de antecipar os efeitos de uma futura decisão de mérito pois satisfaz o bem da vida logo no início do procedimento.

Quanto ao procedimento de requerimento da tutela antecipada, a legislação processual brasileira dispõe em seu art. 303 que :

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. (BRASIL, 2015).

Além disso, no campo das tutelas de urgência satisfativas, os requisitos para se alcançar uma providência antecipada, segundo a doutrina de Humberto Theodoro JR. (2021), são: o *periculum in mora* (perigo na demora), risco de que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação, deixando de ser útil ao interesse da parte e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), sinal de que há indícios de que quem realizou o pedido da tutela tem direito ao que está pleiteando.

Com relação ao *periculum in mora*, o mesmo doutrinador define como: “Um dano potencial, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, [...], risco esse que deve ser objetivamente apurável.” (THEODORO JR., p. 538, 2021). Nesse caso, a parte deve demonstrar temor de que, enquanto aguarda a sentença de mérito, venham faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela por conta de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a eficiência do provimento final do processo (THEODORO JR., 2021).

Por outro lado, o *fumus boni iuris*, trata acerca da probabilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, para merecer a tutela cautelar, a parte deve contar com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado lhe assegura

provimento de mérito favorável e se apoia em fatos e provas de convencimento razoáveis (THEODORO JR., 2021). Dessa maneira, segundo o mesmo jurista, se faz presente o requisito do *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar as tutelas provisórias.

As tutelas provisórias, sejam as de urgência ou de evidência, estão sempre sujeitas, a qualquer momento, a serem revogadas ou modificadas, segundo o disposto pelo art. 296 do CPC/15, cujo texto é:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.  
Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo. (BRASIL, 2015)

No entanto, há uma situação específica que é configurada quando a tutela antecipada é obtida em caráter antecedente. Conforme descrito no artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015): “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.” (BRASIL, 2015).

Desse modo, entende-se que o juiz decide fundado em cognição sumária e essa decisão antecipatória permanece produzindo efeitos uma vez que adquire um alto grau de estabilidade. Sendo que isso ocorrerá caso não haja impugnação da outra parte com relação a decisão.

Logo, a tutela antecipada pode, por conveniência das partes, estabilizar-se dispensando o prosseguimento do procedimento para alcançar a sentença final de mérito sem chegar à formação da coisa julgada. Nesse caso, discute-se quanto a reforma e a invalidação da tutela antecipada estabilizada uma vez que se viabilizará mediante decisão de mérito, em ação própria ou então por simples demonstração de discordância da parte com relação a decisão proferida.

Essa estabilização, que será objeto de deliberação adiante, é um novo instituto trazido pelo Código processual de 2015 como forma de simplificar o procedimento e adiantar a satisfação do que fora pleiteado. Contudo, tal instituto foi responsável por gerar diversos questionamentos no mundo jurídico que serão discutidos no presente estudo.

## 2. INSTITUTO DA ESTABILIZAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O instituto da estabilização, como mencionado, foi uma das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, inspirado no sistema denominado *donnance de référé* do direito francês (jurisdição sumária) e aplicado em relação à tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Tal técnica, que é o cerne da presente pesquisa, serve para abranger situações em que ambas as partes se satisfazem com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade de prosseguir com o processo até uma decisão final (NEVES, 2021).

Então, com base na definição da tutela antecipada e demais características expostas anteriormente, entende-se que a decisão proferida está sujeita a revogação ou modificação. Isso pois, a referida decisão não produz coisa julgada e depende de uma decisão fundada em cognição exauriente, e não sumária, para produzir efeitos de modo constante (SICA, 2015).

Sendo assim, ressalta-se que para a aplicação da técnica de estabilização é necessário o cumprimento de determinadas condições. Conforme mencionado pelo doutrinador Heitor Vitor Mendonça Sica (2015), para a ocorrência da estabilização da decisão antecipatória é necessário:

(a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (*rectius*, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível. (SICA, p. 90, 2015).

Nesse caso, o procedimento foi abrandado pelo artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015, ao prever a estabilização da tutela antecipada, sob a redação completa a seguir:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (BRASIL, 2015).

Ademais, foram muitas as críticas relacionadas a esse instituto trazido pelo Código acerca do respectivo recurso mencionado no caput do artigo 304 do CPC/2015. Posto isso, cumpre expor primeiramente os entendimentos e críticas relacionadas aos princípios da ampla defesa e do contraditório e após, aprofundar nas questões do direito de acesso à justiça e princípio da duração razoável do processo.

A respeito do recurso, o doutrinador Daniel Amorim (2017) esclarece que “resta ao interprete dizer que onde se lê ‘recurso’ deve-se entender ‘impugnação’, criticando-se o legislador por ter preferido a utilização de espécie (recurso) em vez do gênero (impugnação)” (NEVES, 2017). Nessa lógica, entende-se que qualquer meio de impugnação do réu à decisão seria suficiente para evitar a estabilização da tutela, inclusive, a contestação.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório, que estão expressos no artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, dispõe que: “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” (BRASIL, 1988).

Por conta disso, boa parte das críticas em detrimento da tutela provisória recaem sobre o fato de que a decisão antecipatória não é obtida por meio da cognição exauriente, mas sim, a partir da cognição sumária do caso concreto através de um procedimento reduzido que não permite a manifestação da parte contrária antes da decisão.

Assim, surge o receio de que a partir da estabilização da tutela provisória de caráter antecedente, não sejam observados o contraditório e a ampla defesa. No entanto, segundo, a jurista Flávia Ortega (2019):

Se o maior interessado, ou seja, a parte contrária atingida pelo deferimento da medida, se omite, significa dizer que concorda com ela, não exigindo mais qualquer providência por parte de seu beneficiário. Ou seja, não será preciso que ele prove de maneira exauriente (ORTEGA, 2019, p, 379).

É importante ressaltar que nas tutelas provisórias não ocorre o afastamento do contraditório, mas somente a postergação dele (THEODORO JR., 2021). Isso pois, o parágrafo único

do art. 9º do Código de Processo Civil, leciona que o disposto no caput não se aplica aos casos de tutela provisória de urgência e nos casos de tutela de evidência do mesmo diploma legal, cujo texto é:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311, incisos II e III ;

III - à decisão prevista no art. 701 (BRASIL, 2015. Grifo nosso).

Tendo isso em vista, a depender do caso concreto, decide-se pela tutela provisória pleiteada de imediato, sem prévia audiência da outra parte. Contudo, assim que estabelecida a medida excepcional, deve-se abrir a oportunidade de discussão da matéria e da manifestação da defesa da parte afetada, podendo o juiz confirmar, modificar ou até mesmo revogar o provimento emergencial (THEODORO JR., 2021). Sendo assim, logo que intimado o réu para se manifestar acerca da decisão, assegura-se o contraditório e a ampla defesa mesmo que de forma postergada com a possibilidade de revogação ou modificação do ato.

Nesse sentido, concorda o doutrinador Freddie Didier Jr. (2015) que:

Não há violação da garantia do contraditório na concessão, justificada pelo perigo, de tutela provisória liminar. Isso porque há uma ponderação legislativa entre a efetividade e o contraditório, preservando-se o contraditório para momento posterior. O contraditório, neste caso, é postecipado para momento seguinte ao da concessão da providência de urgência. Como a decisão é provisória, o prejuízo para o réu fica aliviado. (DIDIER JR., p. 83, 2015).

Essas são algumas preocupações acerca do instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, objeto desse estudo, que serão detalhadas mais adiante com base em jurisprudências e doutrinas e ainda, com o desdobramento de outros princípios do direito processual e seus efeitos.

### 3. ACESSO À JUSTIÇA E CELERIDADE PROCESSUAL RELACIONADOS AO INSTITUTO DA ESTABILIZAÇÃO

Diante das divergências doutrinárias sobre a matéria, vale trazer a discussão acerca da proteção do direito fundamental de acesso à justiça e do princípio da celeridade processual e da

duração razoável do processo. Isso pois, como já mencionado anteriormente as tutelas provisórias representam a efetividade, a celeridade do processo e também a segurança jurídica através da satisfação do direito material urgente como forma de evitar riscos de dano e conseqüentemente, injustiças.

Tendo isso em vista, pontua-se que o instrumento processual trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, o instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, busca assegurar o acesso a ordem jurídica justa, bem como a razoável duração do processo de acordo com o disposto na lei processual em seus artigos 3º e 4º: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” (BRASIL, 2015).

Quanto aos princípios supracitados, vale expor que a Constituição Federal também diz respeito a consagração do direito de acesso à justiça e do princípio da celeridade processual em seu artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII:

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: [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação[...] (BRASIL, 1988).

Sendo assim, sabe-se que o Poder Judiciário tem a função de oferecer a prestação jurisdicional adequada dentro de um período de tempo razoável a cada indivíduo. No entanto, a longa espera por uma decisão baseada em cognição exauriente pode gerar riscos e prejuízos as partes, o que compromete o princípio constitucional de acesso à justiça. Nesse sentido, segundo a doutrina de Humberto Theodoro Jr. (2021):

[...] há situações concretas em que a duração do processo e a espera da composição do conflito geram prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes, os quais podem assumir proporções sérias, comprometendo a efetividade da tutela a cargo da Justiça. O ônus do tempo, às vezes, recai precisamente sobre aquele que se apresenta, perante o juízo, como quem se acha na condição de vantagem que afinal virá a merecer a tutela jurisdicional. Estabelece-se, em quadras como esta, uma situação injusta, em que a demora do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. (THEODORO JR., p. 526, 2021).

Dessa forma, surge a necessidade de técnicas de sumarização do procedimento processual, para que o custo da duração do processo seja distribuído, e não mais recaia sobre quem aparenta ser o merecedor da tutela da Justiça (THEODORO JR., 2021). Criou-se então as tutelas provisórias, trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que visa a efetividade da tutela jurisdicional por meio da cognição sumária para evitar os riscos de injustiça devido à espera da decisão com cognição exauriente.

Dessas técnicas, como já mencionado, trataremos acerca dos provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais do direito disputado, motivo pelo qual as medidas que possuem tal característica se denominam como medidas satisfativas (THEODORO JR., 2021). Tendo isso em vista, entende-se que as tutelas provisórias têm a finalidade de preservar tanto o direito de acesso à ordem jurídica justa, quanto o princípio da duração razoável do processo por meio da antecipação do provimento jurisdicional em casos cuja longa duração pode prejudicar, até permanentemente, as partes envolvidas.

Assim, a seguir resta importante tratar sobre as divergências com relação a jurisprudência brasileira que adota diferentes correntes a depender do caso concreto e também alguns doutrinadores que argumentam acerca da impugnação propriamente como forma de fornecer maior clareza a pesquisa.

#### 4. DIVERGÊNCIAS ACERCA DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Diante das condições citadas anteriormente, a análise proposta no presente trabalho diz respeito a não interposição de recurso cabível pelo réu referente a forma de impugnação da decisão. Isso pois, as divergências sobre a ocorrência e efeitos da estabilização, se pautam na interpretação do termo “recurso” mencionado pelo caput do artigo 304 do CPC/2015.

Alguns juristas entendem que a interpretação deva ser literal e que dessa maneira, o único meio para se evitar a estabilização seria a interposição de agravo de instrumento ou então a propositura de ação própria, outros, no entanto, seguem uma interpretação mais elástica, extensiva, desse dispositivo e assim argumentam que basta qualquer manifestação do réu no sentido de se voltar contra a decisão, mas não necessariamente ter recorrido, para que se impeça a estabilização da decisão (JÚNIOR; SICA, 2016).

Dentre os posicionamentos a favor da interpretação literal do artigo 304, vale mencionar o Recurso Especial nº 1.797.365/RS, que estabeleceu a interposição de agravo de instrumento como única forma de manifestação do réu contra a estabilização da decisão e determinou que a contestação não afasta a preclusão decorrente da não utilização do recurso, cujo texto é:

PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. I – Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art. 303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso. II – Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis. III – A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão. IV – A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado – o agravo de instrumento. V – Recurso especial provido. (REsp 1797365/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019)

Outrossim, a ministra Regina Costa (STJ, 2019) argumenta em seu voto que o entendimento de que a estabilidade da tutela antecipada só deve ser obtida quando o réu não manifesta nenhuma resistência a decisão, não deve ser levada em consideração, uma vez que essa interpretação caracterizaria o alargamento das circunstâncias previstas para a estabilidade, podendo acarretar no “esvaziamento” do instituto.

Ademais, a jurista afirma que apesar da contestação ser suficiente para demonstrar a resistência da parte ré em relação à tutela exauriente, tal ato não seria capaz de impossibilitar a preclusão da decisão proferida em cognição sumária visto que os meios de impugnação do réu estão pautados especificamente pela legislação e portanto não seria lógico a aplicação de meio processual diverso do determinado para evitar a estabilização, pois os institutos agravo de instrumento e contestação não se confundem (STJ, 2019).

Sendo assim, a ministra disserta que apenas a interposição de agravo de instrumento contra a decisão antecipatória dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente é que possui capacidade para impossibilitar a estabilização, nos termos do disposto no artigo 304 do CPC/15. Ainda menciona em sua argumentação a doutrina de Arruda Alvim (2019) que detém o mesmo posicionamento:

Quanto à modalidade de inércia do réu, é preciso questionar se quando o Código se reporta a recurso (art. 304 do CPC/2015), quer significar apenas o agravo de instrumento, já que há previsão específica para esta hipótese no art. 1.015, I, do CPC/2015, sem prejuízo da possibilidade de agravo interno, em se tratando de decisão monocrática de relator, bem como demais recursos cabíveis, conforme o caso. Em princípio a redação do dispositivo é bastante clara, e parece ser adequada uma interpretação restritiva para impedir que outras manifestações do réu que signifiquem a quebra de sua inércia e a impugnação da decisão que concedeu a medida possam evitar a extinção do processo. (ALVIM, p.768, 2019. Grifo nosso)

Por outro lado, de acordo com o Ministro Relator do Recurso Especial nº 1.760.966/SP, Marco Aurélio Bellizze, essa interpretação literal, contrária a interpretação extensiva que este defende, gera um acréscimo desnecessário no número de agravos de instrumento, sobrecarregando ainda mais os Tribunais (STJ, 2018). Conseqüentemente, esse entendimento afeta o princípio constitucional da razoável duração do processo visto que estimula a interposição de agravos intensificando o congestionamento do Poder Judiciário.

Além disso, a perspectiva citada colide com a principal finalidade das tutelas provisórias que é justamente a busca pela celeridade processual perante o ordenamento jurídico brasileiro, assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXVIII e pelo artigo 4º do Código de Processo Civil, já citados.

Cumprе ressaltar o entendimento jurisprudencial a favor da interpretação extensiva do vocábulo “recurso”, que se faz presente na redação do artigo 304 do CPC/15, no Recurso Especial nº 1.760.966/SP:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.[...] 3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. 4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos

da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 1760966/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018).

Nessa mesma linha de entendimento, os juristas Fredie Didier, Paula Braga e Rafael Oliveira (2016) argumentam através da doutrina que

[...]se, no prazo de recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo da sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização - afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria tutela definitiva, o juiz terá que dar seguimento ao processo para aprofundar sua cognição e decidir se mantém a decisão antecipatória ou não." (JÚNIOR; BRAGA e OLIVEIRA, p. 690, 2016).

Sendo assim, entende-se que para a proteção do direito fundamental de acesso à justiça e entre outros princípios constitucionais citados no decorrer do estudo, é preciso que se adote a interpretação elástica ou extensiva do artigo 304 do CPC/15. Assim, compreende-se que a estabilização da decisão antecipada ocorrerá apenas se, ainda dentro do prazo de recurso, não houver qualquer tipo de impugnação ou manifestação de defesa pela parte contrária, ou seja, caso houver a inércia da parte.

Isso pois, aceitar apenas a interposição de agravo de instrumento ou então a propositura de ação autônoma como meios de impugnação capazes de evitar a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, resulta no estímulo do congestionamento de processos em tramitação no Poder Judiciário, o que vai de encontro com a própria finalidade do instituto das tutelas provisórias que visa a efetividade, a celeridade do processo e também a segurança jurídica por meio da satisfação antecipada do direito para evitar riscos de dano e injustiças.

## CONCLUSÃO

Inicialmente, expôs-se no presente estudo a definição, alguns requisitos e efeitos das tutelas provisórias, principalmente da tutela de urgência requerida em caráter antecedente, uma

vez que diz respeito ao principal objeto desse estudo. A seguir, definiu-se o instituto da estabilização, suas origens, aplicação no caso concreto e ainda, foi introduzida a discussão tanto doutrinária quanto jurisprudencial acerca dos meios de impugnação dessa estabilidade das decisões antecipatórias baseadas em cognição sumária.

Assim, em virtude dos fatos mencionados, depreende-se que o tema apresentado com relação aos meios de impugnação da decisão estabilizada é polêmico e conseqüentemente gera diversas controvérsias no mundo jurídico como foram expostas através de exemplos de jurisprudências e entendimentos doutrinários ao longo da pesquisa.

De modo geral compreende-se que a inércia da parte contrária é considerada anuência tácita à estabilização da tutela antecipada pleiteada. Contudo, foi demonstrado que não é apenas através da interposição de agravo de instrumento ou ajuizamento de ação autônoma que pode ocorrer a reformulação ou invalidação da tutela estabilizada.

Foi constatado ao final do estudo que tal entendimento e prática gera uma intensificação no congestionamento do Poder Judiciário rompendo com o princípio da celeridade processual e duração razoável do processo. Isso pois, caso o agravo de instrumento ou a propositura de ação autônoma fossem os únicos meios de impugnação, tal ato estimularia ainda mais a paralisação do Judiciário por conta da alta demanda judicial.

Portanto, conclui-se que, com relação à impugnação da tutela antecipada estabilizada, segundo diversos juristas sob a fundamentação da jurisprudência brasileira, deve ser levado em consideração qualquer ato do réu que manifeste sua vontade em dar continuidade a tramitação do processo até o julgamento do mérito ou, ainda, a apresentação de impugnação de qualquer espécie com o objetivo de impossibilitar a estabilização da tutela. Dessa forma, garante-se a proteção concomitante do princípio da duração razoável do processo e o direito de acesso à justiça dispostos tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pelo Código de Processo Civil de 2015.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes, 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial 1.797.365 RS 2019/0040848-7. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Data de Julgamento: 03 de outubro de 2019. Data de Publicação: Dje 22/10/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859793923/recurso-especial-resp-1797365-rs-2019-0040848-7/inteiro-teor-859793953>. Acesso em: 28 set. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial 1760966 SP 2018/0145271-6. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 04 de dezembro de 2018. Data de Publicação: Dje 07/12/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661787132/recurso-especial-resp-1760966-sp-2018-0145271-6/inteiro-teor-661787142?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 set. 2021.

JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. v. 2. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

JÚNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. v. 1. 17ª ed. Salvador: Editora Jus podivm, 2015.

JÚNIOR, Fredie Didier; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Estabilização da tutela antecipada no NCPC (Seminário). PGE-RJ, em 11 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mQGn3z8WSg4>. Acesso em: 26 set. 2021.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento, Procedimento Comum. Vol. 1. 62ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, volume único. Salvador: Editora JusPodivm. 2017.

NEVES, Lenda Tariana Dib Faria. Impugnação como forma de impedir a estabilização da tutela antecipada. Caderno Virtual, Brasília, v. 3, n. 45, p. 202–229, ago/nov. 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/issue/viewIssue/198/19>. Acesso em: 26 set. 2021.

ORTEGA, Flavia Teixeira. Descomplicando o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/397345331/o-que-e-a-estabilizacao-da-tutela-antecipada-constante-no-novo-cpc>. Acesso em: 14 de abril de 2022.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada "Estabilização da Tutela Antecipada". In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 55, p. 85-102, jan./mar. 2015.

## O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A INAFSTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO NO LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO.

### THE CONFLICT BETWEEN THE PRINCIPLES OF A REASONABLE PERIOD OF TIME FOR THE PROCEEDING AND THE UNOBSTRUCTABILITY OF THE JUDICIARY POWER IN MULTITUDINOUS JOINT VENTURES.

*Karina Aparecida Lima Costa<sup>1</sup>*

#### RESUMO

A pesquisa busca analisar e compreender o litisconsórcio multitudinário e suas consequências em uma ação, no que tange a colisão entre dois princípios do processo civil brasileiro, o princípio da inafastabilidade do poder judiciário e o princípio da duração razoável do processo. A prática de um conjunto de pessoas poderem litigar em um processo denomina-se litisconsórcio, já o termo multitudinário refere-se a um número elevado de partes envolvidas no processo. Todavia, essa aplicação pode dificultar a rápida solução do litígio, defesa ou o cumprimento da sentença, sendo uma das alternativas para resolução, a limitação do número de participantes ou ampliação prazos. Para o estudo, será utilizado método exploratório, investigando o assunto abordado, a fim de encontrar hipóteses que se adequem ao problema apresentado, aprofundando e tornando a temática mais clara. Desse modo, a pesquisa se utiliza da legislação, doutrina, entendimento jurisprudencial, artigos científicos e notícias. Assim, evidencia-se que a limitação ou não do litisconsórcio pode afetar tanto o princípio da inafastabilidade do judiciário quanto o princípio da duração razoável do processo, com isso entende-se que é necessário o estudo individual dos casos para melhor resolução do litígio.

**Palavras-chave:** Litisconsórcio multitudinário. Princípio da inafastabilidade do poder judiciário. Princípio da duração razoável do processo.

#### ABSTRACT

This research seeks to analyze and understand the multitudinous co-participation and its consequences in a lawsuit, regarding the collision between two principles of the Brazilian civil procedure, the principle of the inexhaustibility of the judiciary power and the principle of the reasonable duration of the lawsuit. The practice of a group of people being able to litigate in a lawsuit is called litigation, whereas the term multitudinous refers to a large number of parties involved in the lawsuit. However, this

---

<sup>1</sup> Graduanda do segundo ano de Direito da Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: Karina.aplimacosta@uel.br.

application may hinder the rapid solution of the dispute, the defense or the enforcement of the sentence, and one of the alternatives for resolution is to limit the number of participants or extend the time limit. For the study, the exploratory method will be used, investigating the subject in order to find hypotheses that fit the problem presented, deepening and making the theme clearer. In this way, the research uses legislation, doctrine, jurisprudence, scientific articles, and news. Thus, it is evident that the limitation or not of the joint consortium can affect both the principle of the unassailability of the judiciary and the principle of the reasonable duration of the process.

**Keywords:** Multiple member consortium. Principle of inafastability of the judiciary power. Principle of reasonable duration of process.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar dois princípios do direito processual civil, o princípio da inafastabilidade e o princípio da duração razoável do processo, no que diz respeito ao litisconsórcio multitudinário. Desse modo, o trabalho se concretizará tratando inicialmente sobre o conceito do princípio da duração razoável do processo com base na legislação e possíveis sanções no seu descumprimento. Em seguida, a análise se voltará ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, e no próximo tópico, um estudo sobre o litisconsórcio multitudinário. Assim, finalizando com os possíveis conflitos e soluções sobre os princípios.

Em relação aos objetivos, a pesquisa busca delimitar os dois princípios fundamentados na Constituição Federal, ratificando a sua importância e mostrando a necessidade de sua vigência no âmbito do processo judicial, salientando que, o uso litisconsórcio multitudinário pode afetar a razoável duração do processo, porém, em caso de sua delimitação, pode afetar a garantia do acesso à justiça a todos. Quanto a isso, é realizado um estudo aprofundando diante das possíveis resoluções que o juiz pode se utilizar, a fim de resguardar a lógica dos princípios processuais.

Ademais, o estudo foi realizado com base em uma pesquisa de método exploratório, investigando o assunto abordado a fim de encontrar a solução mais adequada por meio de doutrinas, legislações, artigos científicos e notícias. Ainda, o artigo conta com a análise jurisprudencial disposta no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, e, com o estudo dos Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

Com isso, entende-se sobre a temática que a resolução do litígio deve ser tratada unicamente a partir do caso concreto, desse modo o juiz irá visualizar se é necessário a limitação de

participantes no litisconsórcio e como proceder, ou, se é interessante aplicar a ampliação de prazos. Entretanto, em qualquer hipótese, é impossível realizar a extinção do processo.

## ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVII dispõe que, a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios necessários que garantem a celeridade de sua tramitação. Isso quer dizer que, segundo Pereira (2014), trata-se de cumprimento dos prazos estabelecidos pela lei para a realização de atos processuais, que só deve sofrer alterações e flexibilizações ante as particularidades de cada caso concreto.

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: (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O princípio da duração razoável do processo está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 8, I. (DIDIER, 2021, p. 139). Esse tratado internacional estabelece a obrigação de respeitar os direitos e liberdades, e, garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita a sua jurisdição. Assim, alega que toda pessoa tem direito a ser ouvida, dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação penal.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CIDH, 1969)

Outrossim, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece em 3 (três) artigos de seu texto sobre o princípio em questão, apontando que as partes possuem o direito em obter em prazo razoável a solução integral do mérito, sendo essa decisão justa e efetiva. Visto isso, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve atender aos fins sociais as exigências do bem comum, promovendo a

dignidade da pessoa humana e observando além dos princípios de proporcionalidade, legalidade, publicidade e eficiência, o princípio da razoabilidade.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (BRASIL, 2015)

Entretanto, é possível visualizar que o princípio trabalhado se originou da Constituição Federal, de acordo com Fachin, a Emenda Constitucional de 45, de 8 de dezembro de 2004 estabeleceu que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, ou seja, o atual art. 5º da Carta Magna. (FACHIN, 2019, p. 291).

Visto isso, Didier (2021) aponta instrumentos que possam servir para concretização desse direito fundamental, dentre eles a representação por excesso de prazo, com a possível perda da competência do juízo em razão da demora, garantido pelo art. 235 do Código de Processo Civil. Além disso, pode ocorrer mandado de segurança contra omissão judicial, caracterizada pela não prolação da decisão por tempo não razoável. Ademais, Didier dispõe que se a demora injusta causar prejuízo, é ação de responsabilidade civil contra o Estado, com possibilidade de ação regressiva contra o juiz. (DIDIER, 2021, p.141-2)

Ainda quanto aos instrumentos, o autor alega que não será provido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão. Referente a legislação, é possível encontrar também dispositivos no que tange ao princípio em questão, na Lei da Ação Popular, art. 7º da lei n. 4.717/1965. Assim, afirma que o proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção.

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas. Parágrafo único - O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antiguidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente. (BRASIL, 1965).

Desse modo, entende-se que é incoerente pensar em processo justo sem e efetividade no concernente ao resultado processual, assim, o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial, pois é um dever primário e fundamental assegurar a todos que dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação. (THEODORO JR, 2019, p.122)

## ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O princípio da inafastabilidade do poder judiciário ou princípio ao acesso à justiça trata-se do direito em que o indivíduo possui em relação ao processo, este que é um meio indispensável para realização da Justiça. Assim, tal princípio propicia às partes a plena defesa de seus interesses, e ao juiz, os instrumentos necessários para jurisdicionar, assegurando os direitos individuais dos litigantes. (THEODORO JR, 2019, p. 102)

Com base na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, é possível encontrar dispositivos que serviram de base para o princípio em questão. Desse modo, visualiza-se que, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, e, aos litigantes e acusados são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes.

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;  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 2015)

Diante do exposto, o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 ratifica a importância em resguardar esse direito e assegura, em seus parágrafos, a permissão da arbitragem na forma da lei, aponta que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e ainda afirma que, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Desse modo, Theodoro Jr (2019), disserta que o acesso à justiça não se resume ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional, mas sim, do direito de se utilizar de uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico. Visto isso, todas as pessoas possuem direitos de dirigir-se ao Poder

Judiciário e dele obter a imparcialidade do juiz, com garantia do contraditório e com respeito aos direitos e interesses individuais.

[...] todas as pessoas naturais ou jurídicas de dirigir-se ao Poder Judiciário e dele obter resposta acerca de qualquer pretensão, contando com a figura do juiz natural e com sua imparcialidade; com a garantia do contraditório e da ampla defesa, com ampla possibilidade de influir eficazmente na formação das decisões que irão atingir os interesses individuais em jogo; com o respeito à esfera dos direitos e interesses disponíveis do litigante; com prestação da assistência jurídica aos carentes, bem como com a preocupação de assegurar a paridade de armas entre os litigantes na disputa judicial; e com a coisa julgada, como garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva. (THEODORO JR, 2019, p. 134)

No que tange aos direitos que o acesso à justiça dispõe, é importante frisar sobre a duração razoável do processo já demonstrada no capítulo anterior, que também deve ser considerada para sustentação de uma tutela efetiva. Todavia, no âmbito do litisconsórcio multitudinário é visível o confronto entre os princípios delimitados, visto isso, será realizado uma análise sobre o assunto e possíveis soluções ao problema.

## ANÁLISE SOBRE O LITISCONSÓRCIO E O LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO

Para o doutrinador Theodoro Jr (2019), o litisconsórcio trata-se dos sujeitos da relação processual, no qual uma das partes do processo se compõe de várias pessoas. Desse modo, o Novo Código de Processo Civil afirma que essa relação processual se relaciona a prática de duas ou mais pessoa poderem litigar em um mesmo processo quando houver comunhão de direitos ou obrigações quanto á ação, quanto a causa de pedir ou ainda, quanto o fato e o direito.

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. (BRASIL, 2015).

É possível citar dois exemplos para melhor análise dos incisos I e III. No que tange a comunhão de direitos ou de obrigação ocorre quando é deflagrada uma demanda em que o autor busca rever cláusulas contratuais oriundas de um mesmo contrato de locação em que constam dois

locadores, já quanto a afinidade de questões pode se tratar de um acidente envolvendo passageiros de uma determinada empresa de ônibus, o que autorizaria que cada um dos passageiros viesse pleitear, isoladamente ou não, o ressarcimento de eventuais danos sofridos, já que há uma afinidade por um ponto em comum de fato. (HARTMANN, 2017, p. 157)

Outrossim, Didier aponta que o litisconsórcio é a pluralidade de sujeitos em um dos polos de uma relação processual, acrescentando que pode haver litisconsórcio em incidentes processuais, ou seja, mais de um sujeito requer a instauração de um conflito de competência, e pode haver também o litisconsórcio em um recurso, no qual o autor e réu consorciam para opor embargos de declaração contra uma sentença homologatória de transição judicial. (DIDIER, 2021, p. 583).

Todavia, esse termo possui uma série de classificações, incluindo o litisconsórcio multitudinário, que possui tal nomenclatura por envolver multidões, se tratando de um número elevado de partes na relação processual. De início, é importante salientar que essa expressão não é explícita no Código de Processo Civil, mas facilmente encontrada em doutrinas. Assim, quando o juiz se deparar com esse caso, poderá conduzir a situação de acordo com o parágrafo primeiro do art. 113, já citado.

§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença (BRASIL, 2015).

Ante a legislação, compreende-se que, caso o litisconsórcio multitudinário vir a comprometer algum procedimento da ação, no que se refere a rápida solução do litígio, é possível o juiz limitar a quantidade de participantes. Ainda, o termo facultativo disposto na citação corresponde aos litigantes optarem ou não pelo litisconsórcio, pois, caso ele seja necessário, ou seja, obrigatório por lei, não é possível essa escolha.

Desse modo, Cândido Dinamarco destaca que o litisconsórcio multitudinário, composto de um número insuportavelmente grande de colitigantes, constituem fator de tumulto processual e por isso prejudicam a qualidade do serviço jurisdicional, sua celeridade e a defesa do adversário, visto isso, estabeleceu-se o dispositivo em questão. Entretanto. Não existe um limite quantitativo fixo, pois caberá ao juiz levar em conta, no exame de cada caso, as dificuldades decorrentes do litisconsórcio. (DINAMARCO, 2009, p. 348)

Em razão do conceito estudado, é visível que uma das principais características do litisconsórcio é a economia processual, já que soluciona o litígio de vários litigantes em um mesmo processo, mas é necessário um estudo técnico, com objetivo de que esse procedimento não venha

causar prejuízos. Assim, o capítulo a seguir demonstrara os conflitos existentes e possíveis soluções a se obter.

## CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS E POSSÍVEIS RESOLUÇÕES

A questão entre o princípio da inafastabilidade do poder judiciário em face do princípio da duração razoável do processo, quanto ao litisconsórcio multitudinário podem ser afetados do seguinte modo. Em caso de um número elevado de participantes no processo judicial é possível que ocorra um tumulto processual, que pode prejudicar tanto a qualidade do serviço jurisdicional quanto a sua celeridade e a defesa do adversário, inclusive a duração razoável do processo. Por lado, é possível estabelecer a limitação de participantes, entretanto essa é entendida na maioria das vezes como um distanciamento do poder judiciário.

Em relação a limitação dos participantes no litisconsórcio multitudinário é inexistente uma quantidade fixada previamente, visto isso, caberá ao juiz levar em conta, diante de cada caso, as dificuldades decorrentes da ação e a razoável possibilidade de desenvolver a função jurisdicional sem prejuízos à defesa, e, também, sem limitar a liberdade litisconsorcial. Destacando que, este não atinge o litisconsórcio multitudinário necessário, visto que, há casos que exigem a reunião de autores e réus. Ainda, é importante entender que essa limitação consiste em desmembrar o grupo inicialmente formado, a fim de que se formem grupos menores, cada um destes prosseguindo em um processo. (DINAMARCO, 2009, p. 348)

No que se refere a correta limitação do litisconsórcio, é possível encontrar dispositivos no Fórum Permanente de Processualista Cíveis que realiza uma análise detalhada. De acordo com os enunciados, essa limitação pode ocorrer por vias de desmembramento dos litigantes ou ampliação dos prazos processuais. Em seu enunciado 10 entende-se que caso realizado o desdobramento, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original, assim estabelece:

10. Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original. (Grupo: Litisconsórcio, Intervenção de Terceiros e Resposta do Réu; redação revista no III FPPC-Rio, 2017)

Ademais o enunciado 116 do Fórum de Processualista Cíveis aponta sobre a ampliação de prazo caso o litisconsórcio multitudinário for prejudicial a defesa. Desse modo, o juiz

poderá substituir a limitação dos participantes pelo aumento do prazo, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença.

116. Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença. (FPPC, 2017)

Por outro lado, é importante salientar que, em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário ativo, a citação válida induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, esses são considerados produzidos desde o protocolo originário da petição inicial.

117. Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário ativo, os efeitos mencionados no art. 240 são considerados produzidos desde o protocolo originário da petição inicial. (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros). (FPPC, 2017)

Em vista disso, evidencia-se que, diante do enunciado 387 do Fórum de Processualista Cível, a limitação de participantes ou desdobramento não é causa de extinção. Assim afirma, “A limitação do litisconsórcio multitudinário não é causa de extinção do processo (FPPC,2017)”. Esse enunciado é essencial para que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, regido pelo art. 5, inciso XXXV da Constituição Federal, que garante o acesso à justiça a todos, continue assegurado. Desse modo dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse caso, os princípios tratados estarão resguardados, visto que a limitação dos participantes não irá afetar a inafastabilidade do poder judiciário, já que não admite a extinção do processo, bem como o princípio da duração razoável do processo, diante da limitação, prosseguindo o processo com grupos menores. Entretanto, ante as variadas formas de resolução do conflito, é necessário o estudo de cada caso em sua particularidade. Para melhor compreensão, a análise de uma jurisprudência disposta no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios auxilia no processo de conhecimento para entender se é cabível a comunhão de direitos ou a limitação dos participantes em determinado momento.

De acordo com a apelação cível nº1082297, a parte autora proferiu uma sentença em face do Juiz de Direito da Sétima Vara Cível de Brasília, pois este limitou de litisconsórcio de 20 legitimados em 05 autores, realizando a extinção do processo. Em contrapartida, tal desdobramento foi analisado e constato que a ação poderia implicar em danos materiais ou processuais para os demandantes, já que foram obrigados a propor uma nova ação com o mesmo objeto.

Visto isso, a decisão foi proferida a favor do autor, considerando que o desmembramento do litisconsórcio ativo facultativo multitudinário se deu por simples conveniência pronunciada judicialmente, não devem os exequentes sofrerem com as consequências do pronunciamento da prescrição quanto a sua pretensão executiva.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO MULTITUDINÁRIO. DETERMINAÇÃO DE DESMEMBRAMENTO. PROPOSIÇÃO DE NOVA DEMANDA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. 1 - É quinquenal o prazo de prescrição aplicável à pretensão de cumprimento individual de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública (REsp nº 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013 - Tema 515). 2 - Considerando-se que o desmembramento do litisconsórcio ativo facultativo multitudinário deu-se por simples conveniência pronunciada judicialmente, não devem os Exequentes sofrer as consequências do pronunciamento da prescrição quanto a sua pretensão executiva. Precedentes do TJDFT. Apelação Cível provida. (Acórdão 1082297, 20140111857678APC, Relator: ANGELO PASSARELI, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 14/3/2018, publicado no DJE: 19/3/2018. Pág.: 534/536).

Ademais, em uma jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, visualiza-se um caso de litisconsórcio multitudinário no que se refere aos réus. Os autores são proprietários da uma fazenda, na qual o imóvel foi invadido em razão de atos fomentados por movimentos sociais, em especial o MST (Movimento dos Trabalhadores Sem Terras). Assim, afirmam que os réus ergueram uma cerca dentro da Fazenda, levantaram barracos de lona plástica e a ocuparam, atrapalhando os trabalhos e a produção no local, além de causarem prejuízos, destruindo pastos. Dizem que mesmo diante de diversas tentativas exaustivas de negociação, os réus estão resistentes em abandonar o imóvel e restituir a posse aos requerentes, caracterizando o esbulho possessório. Nesse caso, não é possível citar todos os membros do movimento, por se tratar de litisconsórcio

multitudinário, bastando a citação dos réus identificados e encontrados no imóvel, com isso, não é necessário o uso de limitações ou restrições.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONFLITO AGRÁRIO - PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INSPEÇÃO JUDICIAL - AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - CITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO - PROTEÇÃO POSSESSÓRIA - REQUISITOS - POSSE ANTERIOR - ESBULHO - FUNÇÃO SOCIAL - DESNECESSIDADE. O art. 370 do CPC permite ao julgador determinar a produção das provas necessárias à instrução processual, e, de outro lado, indeferir as que repute inúteis para o caso, sem que isso importe em cerceamento de defesa. Não há nulidade processual por cerceamento de

defesa quando a prova existente nos autos é suficiente para julgamento da lide. Em casos de conflitos agrários, a vistoria in loco não é obrigatória, quando, em análise da documentação apresentada, o magistrado verificar a presença dos requisitos autorizadores da proteção possessória. Não há cerceamento de defesa por não realização de audiência de justificação quando as provas nos autos são suficientes para o convencimento do julgador e concessão da liminar inaudita pars (art. 562 do CPC). Se o magistrado apresentou os motivos para adoção do entendimento expresso na sentença impugnada, ainda que breve e concisa, não se vislumbra razões para declarar-se a sua nulidade por ausência de fundamentação. Os processos de reintegração de posse cujo esbulho é imputado a movimentos sociais, não é possível citar todos os membros do movimento, por se tratar de litisconsórcio multitudinário, bastando a citação dos réus identificados e encontrados no imóvel, devendo os demais serem citados por edital. Na ação de reintegração de posse é desnecessária a comprovação da função social da propriedade, uma vez que a reforma agrária é responsabilidade da União. Para obtenção de um provimento jurisdicional favorável em ações de reintegração de posse basta ao autor comprovar a posse e a perda desta pelo esbulho praticado pelo réu. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.120453-8/012, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/09/2021, publicação da súmula em 30/09/2021)

Mediante o exposto, é importante citar um caso concreto que mostra a correta limitação de participantes no litisconsórcio multitudinário. Tal jurisprudência, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, trata-se de uma ação ordinária de cobrança ajuizada em face do Estado do Rio Grande do Sul. A parte autora interpôs recurso inominado, visto que ajuizou outra ação (processo de n.º 001/1.14.0229693-3), na qual houve a limitação do litisconsórcio ativo por determinação judicial, o que resultou na propositura da presente demanda. Entretanto, o Ministério Público negou o provimento ao recurso interposto pela parte autora alegando que a limitação do número de litisconsortes ativos foi realizada a fim de evitar tumulto processual, com base no art. 133, § 1º, do CPC/15.

Ademais, reitera que esta limitação do litisconsórcio não significa que os excedentes devam promover ou ser citados para novas ações. Desse modo, há a formação, de novos autos, representando verdadeiro desmembramento, com imediato prosseguimento das novas demandas.

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTES DA LEI Nº 10.395/95 SOBRE A FRAÇÃO DE 20% DA PARCELA AUTÔNOMA INCORPORADA AO VENCIMENTO BÁSICO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. 1. In casu, os recorrentes ajuizaram outra ação anteriormente contendo os mesmos pedidos e a mesma causa de pedir, na qual houve determinação de limitação do número de litisconsortes ativos, diante do previsto no art. 46, parágrafo único, do CPC/73, o que originou a propositura da presente demanda. 2. Assim, considerando que o

desmembramento do número de autores daquela ação ocorreu em decorrência de iniciativa do próprio magistrado, não se revela razoável que a parte autora seja prejudicada quanto ao alcance das diferenças de valores em razão de tal determinação judicial. 3. Inclusive, esta é a orientação do Enunciado nº 10 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Em caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário, a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da demanda original”. 4. Sentença reformada, a fim de estabelecer como termo inicial da condenação a prescrição quinquenal verificada na ação anterior. RECURSO INOMINADO PROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível, Nº 71007318629, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Ana Lúcia Haertel Miglioranza, Julgado em: 28-06-2018)

Há uma grande importância em realizar os procedimentos do litisconsórcio multitudinário quanto ao caso concreto, assim, com a análise de jurisprudências realizada na pesquisa, a temática se encontra mais clara. Isso ocorre, pois, não há uma regra fixada de como proceder com a situação quando os aplicadores do direito se deparam com esse empecilho, assim, as três jurisprudências possuem similitude quanto ao assunto, mas em situações distintas.

A primeira trata-se de uma limitação errônea, já que resultou na extinção do processo, fato esse que poderia implicar em danos materiais ou processuais para os demandantes, já que foram obrigados a propor uma nova ação com o mesmo objeto. Em seguida, visualiza-se uma ação com litisconsórcio multitudinário sem a necessidade de desdobramentos ou ampliação de prazos. Por fim, a última jurisprudência que diz respeito a uma limitação de participantes coerente, visto que essa traria um tumulto processual, decisão baseada nos dispositivos da lei, não afetando o princípio da inafastabilidade, já que não permitiu a extinção do processo judicial.

Ante o estudo, conclui-se a importância em resguardar os princípios tratados e o direito de os litigantes postularem ações em conjunto com outros demandantes, o que também resulta em uma economia processual, auxiliando o poder judiciário nas grandes demandas que possui diariamente.

## CONCLUSÃO

Em face da discussão realizada, percebe-se que a prática do litisconsórcio multitudinário em sua maioria facilita o sistema jurídico processual brasileiro, se tratando de uma economia processual, salvo quando essa ação comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. Desse modo, um número elevado de participantes no processo

judicial pode prejudicar tanto a qualidade do serviço jurisdicional quanto a sua celeridade, a defesa do adversário e a duração razoável do processo. Diante disso, é possível estabelecer a limitação de participantes desde que essa não resulte no distanciamento do poder judiciário.

Visto isso, caberá ao juiz levar em conta, diante de cada caso, as dificuldades decorrentes da ação e a razoável possibilidade de desenvolver a função jurisdicional sem prejuízos à defesa, e, também, sem limitar a liberdade litisconsorcial. Isso pois, não existe um limite quantitativo fixo para determinar se o processo deve obter a redução da quantidade de participantes, a ampliação de prazos ou prosseguimento da ação sem alterações. Entretanto, essas atividades não são passíveis de causa de extinção do processo, o que significa que os excedentes não necessariamente devam promover ou ser citados para novas ações.

Mediante o exposto conclui-se que, é necessário que os aplicadores do direito se baseiem nos dois princípios processuais durante as decisões, a duração razoável do processo e a inafastabilidade do poder judiciário. Visto que, não se trata apenas de princípios do processo civil, mas também de direitos constitucionais, e, resguardados, asseguram a todos o direito de ingressar com uma ação e dela se obter um processo justo e efetivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)  
12. Diferencie capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 20140111857678APC (0046910 28.2014.8.07.0001). Acórdão 1082297. Relator: ANGELO PASSARELI, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 14/3/2018, publicado no DJE: 19/3/2018. Pág.: 534/536). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 2 out. 2021.

DIDIER. Fredie. Curso de direito civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral. 23ª ed. Editora: Jus Podivm. Salvador, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª ed. São Paulo-SP: Malheiros Ed., 2009.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

FACHIN, Zulmar. Curso de direito constitucional. 8ª ed. Editora Verbatim. São Paulo-SP, 2019.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. Curso Completo do Novo Processo Civil, p.157, 2017

MOREIRA, I.; TOMAZINI, R. P. LISTISCONSÓRCIO e INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS MODALIDADES DE ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSORCIAL. Ponto de Vista Jurídico, Caçador (SC), Brasil, v. 7, n. 2, p. 113 - 125, 2018. DOI: 10.33362/juridico.v7i2.1667. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/1667>. Acesso em: 18 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PEREIRA, W. A duração razoável do processo no direito constitucional brasileiro. Jus Navigandi, v. 00, p. 00, 2014.

RAGAZZI, José Luiz. Litisconsórcio. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/460/edicao-2/litisconsorcio>. Acesso em: 1 out. 2021.

VALENTIM, Daniela Rodrigues. MANDELLI JR. Roberto Mendes. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado7.htm#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20estabelece%20primeiramente%20a,de%20qualquer%20outra%20%C3%ADndole%2C%20origem>. Acesso em: 11 mar. 2021

THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 60ª ed. Editora: Forense. Rio de Janeiro, 2019.

TJMG. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.18.120453-8/012, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/09/2021, publicação da súmula em 30/09/2021). Acesso em 21 abr. 2022. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=274&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=litiscons%F3rcio%20multitudin%Elrio&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível, Nº 71007318629, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Ana Lúcia Haertel Miglioranza, Julgado em: 28-06-2018. Acesso: 21 de abr. 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)

## PARECER: INSTRUMENTO JURÍDICO MAIS EFICIENTE PARA PERMITIR A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES EM LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO

*Esthevam Lermen Eidt<sup>1</sup>*

PARECER: 810/2022

Consulente: IPPUL - Diretoria de Planejamento Urbano

Assunto: Instrumento jurídico mais eficiente para permitir a utilização de bens públicos por particulares em loteamento de acesso controlado.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO. INSTRUMENTO JURÍDICO PARA PERMITIR A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E OUTROS. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ENTES MUNICIPAIS. USO PRECÁRIO DOS BENS PÚBLICOS POR MEIO DA PERMISSÃO. FACULDADE DE O MUNICÍPIO ESCOLHER O MELHOR CRITÉRIO PARA GERIR SEUS BENS E O ORDENAMENTO DA CIDADE, DESDE QUE RESPEITADAS AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

### 1. Da Síntese da Consulta

Compulsando o processo administrativo SEI, observa-se que veio consulta questionando, em suma, o instrumento jurídico mais adequado para permitir a utilização de bens públicos por particulares em loteamento de acesso controlado, frente as leis existentes e de modo a torná-la mais eficiente.

---

<sup>1</sup> Atual Gerente de Patrimônio Público, Urbanismo e Meio Ambiente da PGM. Mestre em Direito no pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC (2018). Especializado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS em Direito Processual Civil (2012) e pela Universidade Anhanguera-UNIDERP em Direito Notarial e Registral (2014) e em Direito Civil (2015). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Profissional: Atua desde 12/2019 como Procurador Jurídico do Município de Londrina-PR, do qual passou em primeiro lugar no concurso n. 030/2019-DDH/SMRH. Atuou entre 08/2016 e 11/2019 como Procurador Jurídico do Município de Nonoai-RS, o qual passou em primeiro lugar no concurso 001/2015.

Vejamos:

Considerando o Art. 2º da Lei federal nº 6.766/1979, nestes termos:

"Art. 2o. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§1o Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

(...)

§8o Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1o deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados."

Considerando o artigo 80 da Lei municipal nº 11.465/1990:

"Art. 80. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização conforme o caso e quando houver interesse público devidamente justificado, observada a legislação pertinente.

§ 1o A concessão de uso dos bens públicos dominiais de uso especial dependerá de lei e de licitação, dispensada esta nos casos especificados na lei federal de licitações, e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

§ 2o A concessão de uso de bens públicos de uso comum somente será outorgada mediante autorização legislativa.

§ 3o A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário por decreto precedido de licitação e, em se tratando de bens imóveis, a permissão somente será concedida mediante autorização legislativa, ficando esta dispensada quando se tratar de áreas públicas de dimensões iguais ou inferiores a 20,00 m<sup>2</sup> (vinte metros quadrados).

(...)

Art. 81. A lei definirá os critérios para a concessão e permissão de bens imóveis de uso comum pertencentes ao Município.

Art. 82. São proibidas a doação, a permuta, a venda, a concessão de direito real de uso, a permissão de uso e as doações em pagamento de qualquer área ou fração destinada a praça no âmbito do Município.

(...)."

Considerando os artigos 56 e 57 da Lei municipal nº 7.483/1998 (revogada):

"Art. 56. É admitida a implantação de loteamentos com circulação fechada ou limitada ao público em geral, podendo o Poder Público, para isso, conceder direito real de uso de logradouros públicos, desde que atendidas as disposições legais vigentes e as seguintes condições:

(...);

VI - do instrumento de concessão de uso (Escritura Pública de Concessão de Direito Real de Uso de Área), que será emitido por ocasião da aceitação do loteamento, deverão constar todos os encargos da concessionária relativos à destinação, ao uso, à ocupação, à conservação e à manutenção dos bens públicos objetos da concessão, bem como as penalidades em caso de seu descumprimento.

Art. 57. A extinção ou dissolução da entidade concessionária, a alteração de destinação ou uso de qualquer bem concedido e o descumprimento das condições fixadas nesta Lei implicarão a automática extinção da concessão, revertendo a área concedida à disponibilidade do Município e incorporando-se ao seu patrimônio todas as benfeitorias nela construídas, ainda que necessárias, independentemente de qualquer pagamento ou indenização, seja a que título for."

Considerando ainda o processo de revisão das leis específicas do Plano Diretor Municipal de Londrina, entre elas a Lei municipal nº 11.672/2012, de parcelamento do solo para fins urbanos, onde há a proposta do IPPUL, conforme apresentado na 9ª Oficina de Qualificação (realizada no dia 13 de maio de 2022), de extinção da modalidade de "condomínio urbanístico" e aplicação da modalidade de "loteamento de acesso controlado" no Município, visando a compatibilização com a legislação federal;

Considerando ainda que a proposta do IPPUL para as áreas públicas (área institucional e área de lazer/prça) obrigatórias do loteamento, é de que estas estejam localizadas externamente ao perímetro a se fechado e, portanto, a concessão à associação de moradores do loteamento de acesso controlado se dará somente sobre vias públicas e áreas de fundo de vale, quando for o caso, ficando às suas expensas a manutenção dessas áreas;

Sendo assim, encaminhamos os seguintes questionamentos:

1. A concessão das áreas públicas (vias e áreas de fundo de vale, quando for o caso) do loteamento de acesso controlado deverá se dar somente mediante autorização legislativa?
2. Há, no Município, algum outro instrumento jurídico, além da autorização legislativa, que vislumbre a concessão de áreas públicas?
3. Se, não houver, poderá a nova lei de parcelamento do solo prever um novo instrumento jurídico de concessão de áreas públicas? Em caso afirmativo, que instrumento poderia ser este?
4. Há algum entendimento Doutrinário e Jurisprudencial diverso aplicável a essas concessões e que seja alternativo à autorização legislativa?

É a síntese.

## 2. Da Análise

Antes de adentrarmos no mérito da consulta, necessário, primeiramente, chamar à atenção do órgão consulente para o fato de que o "condomínio urbanístico" não fora extinto pela Lei 13.465/2017 que alterou a Lei de Parcelamento (Lei n. 6.766/79). Recordando que "condomínio urbanístico" se distingue de "loteamento de acesso controlado" pelo fato de - em suma - sua área comum ser privada, enquanto no "loteamento de acesso controlado" a área comum é pública, sendo outorgada à associação de moradores. Urge perceber que a Lei nº 13.465/2017 tratou do condomínio de lotes nos arts. 58 e 78. O primeiro introduz no Código Civil o art. 1.358-A, o qual admite a possibilidade de adoção do regime condominial para unidades autônomas constituídas de lotes. O segundo, por sua vez, acrescenta §7º ao art. 2º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, para facultar ao loteador constituir o lote como unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes. Ainda, a Lei 4.591/1964 (art. 8) admite o condomínio edilício constituída por casas ou por edifícios.

Quanto à consulta em si, de modo a facilitar a compreensão do tema, ao invés de serem respondidas de forma objetiva, as mesmas serão abordadas ao longo da fundamentação a seguir exposta. Ademais, alerta-se ao órgão que - por envolver legislação municipal - não há uma forma fixa de como se realizar o pretendido, devendo o órgão consulente técnico e responsável - após os devidos estudos - analisar qual a melhor procedimento para gerir - de forma efetiva - os referidos bens públicos, observando as normas constitucionais e legais, inclusive o Plano Diretor.

Pois bem. Como mencionado, a União dentro de sua competência constitucional (art. 24, I), promulgou a Lei 6.766/1979, autorizando "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais". Até porque, esses possuem competência suplementar (art. 24, §4 e art. 30, II, VIII).

Nessa toada, a Lei 6.766/1979 expõe que "Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de

acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados" (§8). Observa-se que a mesma conceitua o que seria loteamento fechado, contudo não regulamenta como esse se dará, dando espaço para os entes municipais legislarem conforme as peculiaridades locais.

Ocorre que a Lei Orgânica de Londrina - ao tratar de bens públicos - não apresenta ponto específico sobre a utilização de bens públicos nos casos de loteamentos, apenas regras gerais.

Vejamos:

Art. 80. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização conforme o caso e quando houver interesse público devidamente justificado, observada a legislação pertinente.

§ 1º A concessão de uso dos bens públicos dominiais de uso especial dependerá de lei e de licitação, dispensada esta nos casos especificados na lei federal de licitações, e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

§ 2º A concessão de uso de bens públicos de uso comum somente será outorgada mediante autorização legislativa.

§ 3º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário por decreto precedido de licitação e, em se tratando de bens imóveis, a permissão somente será concedida mediante autorização legislativa, ficando esta dispensada quando se tratar de áreas públicas de dimensões iguais ou inferiores a 20,00 m<sup>2</sup> (vinte metros quadrados).

§ 4º A autorização, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita por portaria para atividades ou usos específicos e transitórios, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, salvo quando para o fim de formar canteiro de obras públicas, caso em que o prazo corresponderá ao da duração destas.

§ 5º As pessoas físicas, entidades, ONGs, OSCIPs, quaisquer tipos de associações ou movimentos estabelecidos ou não ficam proibidos de receber em doação, concessão de direito real de uso, permissão ou autorização os próprios ou imóveis públicos que invadiram, se apropriaram irregularmente ou que tenham se apossado ou esbulhado.

§ 6º Desde que cumpram os requisitos legais estabelecidos, as pessoas físicas, entidades, ONGs, OSCIPs, associações ou movimentos poderão receber outro imóvel, diverso daquele elencado no parágrafo 5º deste artigo, submetendo-se às mesmas condições oferecidas a todos, sem a obtenção de quaisquer privilégios ou preferências.

§ 7º Para fins de aplicação do previsto no parágrafo 5º deste artigo, deverão ser excetuados os casos que confrontem com o disposto na Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária urbana e rural, ocorridos até a data de 22 de dezembro de 2016, atendidos os demais critérios da legislação pertinente.

Art. 81. A lei definirá os critérios para a concessão e permissão de bens imóveis de uso comum pertencentes ao Município.

Por sua vez, no capítulo Da Política Urbana, a LOM expõe que "O Plano Diretor deverá conter, dentre outras, normas relativas à... critérios para autorização de parcelamento, desmembramento ou remembramento do solo para fins urbanos, e de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como a sua forma de gestão" (art. III, VI).

Assim, concebe-se crível adotar o fundamento que LOAM permitiu que o Plano Diretor estabelecesse normas relativas à critérios gestão de equipamentos urbanos e comunitários. Nesse sentido, importante recordar que - nos termos do art. 2, §5, da Lei 6.766/79 - são equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação (*numerus apertus*). Bem como, que a Lei de Parcelamento de Solo integra o Plano Diretor.

Art. 2º O Plano Diretor Municipal de Londrina é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e de orientação aos agentes públicos e privados que atuam na produção e gestão do território municipal.

§ 1º Integram o Plano Diretor os seguintes conjuntos de documentos:

I - Relatórios Técnicos do processo de Revisão do Plano Diretor Municipal de Londrina, contendo:

- a) levantamentos e análise de informações e dados sobre o município;
- b) diretrizes e propostas formuladas para superar os problemas diagnosticados e aproveitar as potencialidades identificadas;
- c) ações estratégicas necessárias à execução do Plano;

II - Corpo de leis destinadas a institucionalizar o processo de planejamento ora em revisão, constituído pela Lei Geral do Plano Diretor e por leis específicas versando sobre:

- a) Perímetros Urbanos;

**b) Parcelamento do Solo;**

- c) Uso e Ocupação do Solo;
- d) Sistema Viário;
- e) Código de Obras e Edificações;
- f) Código de Posturas;
- g) Código Ambiental;
- h) Preservação do Patrimônio Cultural; e
- i) Instrumentos Urbanísticos.

Outro fundamento válido, seria que a própria lei de parcelamento já corresponderia a autorização legislativa realizada pela Câmara de Vereadores, a qual estabeleceria normas sobre o tema.

Dessa maneira, frente à precariedade da outorga do uso dos bens públicos, seria concebível admitir a mesma pela permissão de uso, visto que possui natureza jurídica de ato administrativo discricionário e precário, diferentemente da concessão de uso que não possui caráter precário.

Art. 80. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização conforme o caso e quando houver interesse público devidamente justificado, observada a legislação pertinente.

§ 3º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário por decreto precedido de licitação e, em se tratando de bens imóveis, a permissão somente será concedida mediante autorização legislativa, ficando esta dispensada quando se tratar de áreas públicas de dimensões iguais ou inferiores a 20,00 m<sup>2</sup> (vinte metros quadrados).

Vejamos, algumas jurisprudências relacionadas:

**Ementa.** DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO. EDIFICAÇÃO DE MURO NO ENTORNO DE SEU PERÍMETRO. ÁREA PÚBLICA. NECESSIDADE DE PERMISSÃO DE USO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E

CERTO. CARÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDA E IMPROVIDA.

Voto. [...] 17. A referida lei ainda trouxe, no parágrafo oitavo do referido artigo, por meio de alteração promovida pela lei nº 13.467/2017, a figura do loteamento de acesso controlado, incumbindo sua regulamentação a ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados. [...]

22. Com efeito, o Código de Urbanismo e Edificações do Município de Maceió, instrumentalizado na Lei nº 5.593/2007, até mesmo prevê a possibilidade de fechamento do perímetro de loteamento, a teor de seu art. 215:

Art. 215. Para a permissão de uso das áreas públicas em loteamento observar-se-á o seguinte: [...]

23. Todavia, faz-se necessário o requerimento para tanto, uma vez que se trata da figura da permissão de uso das áreas públicas em loteamentos. [...]

(Número do Processo: 0731826-81.2014.8.02.0001; Relator (a): Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo; Comarca: Foro de Maceió; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data do julgamento: 12/12/2018; Data de registro: 18/12/2018)

Quanto à licitação, em que pese não competir a essa gerência a análise do tema, importante transcrever julgado localizado sobre o tema:

[...] Destaque-se que inviável a licitação para a concessão da permissão de uso em testilha. É que pela própria natureza dos bens públicos cedidos, mormente as suas localizações, apenas a associação ré teria interesse prático em receber tais permissões. Ou seja, a utilidade prática da permissão de uso seria apenas para pessoa determinada. Nenhuma outra pessoa teria interesse em receber aquela permissão, pois não receberia qualquer benefício privado com isso.

Noutras palavras, a permissão de uso concedida à contestante classifica-se como intuito personae, de sorte que não há falar-se em procedimento licitatório naquele caso.

Nas palavras da doutrina, “quanto à exigência de licitação, deve entender-se necessária sempre que for possível e houver mais de um interessado na utilização do bem” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1108). Grifei.

Bem por isso, o administrativista Diógenes Gasparini, ao elencar as formas legítimas de outorga da permissão de uso de bens públicos, assenta:

A permissão e a autorização podem objetivar o trespasse do uso de qualquer bem público. São legítimas se outorgadas: I mediante licitação; II a título precário; III por ato administrativo; IV com desafetação, se o uso recair em bem de uso comum do povo ou de uso especial e a utilização for integral, exclusiva e duradoura ((Direito Administrativo. Atualizado por Fabrício Motta. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1004012-18.2014.8.26.0077 e código 4184DD. Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por MARCELO YUKIO MISAKA, liberado nos autos em 12/05/2015 às 11:31 .fls. 373 2011, p. 990). Grifei.

Com efeito, não só mediante licitação pode o bem público ser cedido em permissão, mas também por ato administrativo. Óbvio, quando inviável a licitação, como no caso em análise.

(Proc. n. 1004012-18.2014.8.26.0077, Ação Civil Pública - Parcelamento do Solo, 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui-SP)

#### **Ementa. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Demanda tendo por objeto a Lei nº 3.549, de 25 de junho de 2001, de Americana, autorizando o Poder Executivo a regularizar e aprovar o Plano de Loteamento Residencial Fechado denominado 'Riviera Tamborlin'. Por arrastamento, o Decreto nº 5.427, de 07 de fevereiro de 2002, do Prefeito Municipal, que aprova o projeto do referido loteamento, com outorga de permissão de uso das áreas públicas que menciona.

1. **Violação ao pacto federativo.** Fechamento de loteamentos e vias públicas que seria matéria atinente a direito civil. Inocorrência. Presença de interesse local. Precedente do C. STF no RE nº 607.940/DF, de 26.02.16, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

2. **Vício formal.** Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo carente desse requisito de regularidade.

3. **Vícios materiais.**

3.1. **Liberdade de circulação e à fruição de bens públicos de uso comum do povo.** Matéria que não denota inconstitucionalidade. Controle de acesso sem proibição de ingresso. Razoabilidade e proporcionalidade da medida, considerados aspectos de segurança e livre locomoção.

3.2. **Afronta à liberdade de associação.** Não consta, na norma, obrigação à associação. Vício não identificado. 3.3. **Necessidade de abertura de licitação.** Permissão de uso. **Inviabilidade de competição, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93.** Precedentes. (grifo nosso)

3.4. **Compatibilidade com o plano diretor do Município.** Não caracteriza inconstitucionalidade, mas tão somente eventual ilegalidade. Hipotética ofensa meramente reflexa de dispositivos constitucionais não

merece tutela via ação direta de inconstitucionalidade. Extinção da ação sem resolução do mérito, por falta de interesse processual na modalidade adequação (art. 485, VI, do CPC), nesse ponto. Procedente a ação na parte conhecida, com modulação.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2021265-34.2017.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/11/2017; Data de Registro: 09/11/2017)

Em que pese isso, eventual análise da necessidade de licitação ou não, inclusive de procedimento de dispensa, deve ser feita pelo órgão competente - GLC.

Ante todo o exposto, são as colocações que esse órgão jurídico expõe de modo a auxiliar o órgão consulente, devendo o mesmo - após o devido estudo e análise - decidir qual posição técnica entende ser a correta para gerir os bens públicos de forma eficiente e vantajosa (para o interesse público), observando as normas constitucionais e legais, inclusive o Plano Diretor.

É o parecer opinativo.

Londrina, 12 de agosto de 2022.

*ESTHEVAM LERMEN EIDT*

Gerente de Patrimônio Público, Urbanismo e Meio Ambiente

Encaminhe-se ao Gabinete.

Ratifico o Parecer.

Renata Kawassaki Siqueira

Procuradora-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria

Portaria nº 09, de 12 de abril de 2022

## PARECER: NECESSIDADE OU NÃO DE PREVISÃO DE LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO LOCAL

*Carlos Renato Cunha<sup>1</sup>*

PARECER: 927/2022

Consulente: Gerência de Assuntos de Pessoal – GAP/PGM

Assunto: Necessidade ou não de previsão de lei complementar municipal no ordenamento jurídico local.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DA ESPÉCIE NORMATIVA "LEI COMPLEMENTAR" NO ROL DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. EXIGÊNCIAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2019 NO SENTIDO DE QUE DETERMINADOS TEMAS SEJAM REGULADOS POR LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS POSSÍVEIS INTERPRETAÇÕES SOBRE O TEMA, SOB O ENFOQUE DA AUTONOMIA FEDERATIVA, NO ATUAL CONTEXTO NORMATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL.

### I. Relatório

Por meio da Solicitação de Consulta Jurídica 1198 (872XXXX) o Sr. Gerente de Assuntos de Pessoal - GAP/PGM consulta-nos sobre a necessidade ou não de previsão de lei complementar municipal no ordenamento jurídico local, nos termos seguintes:

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2019). Mestre em Direito do Estado pela UFPR (2010). Especialista em Planejamento Tributário e Operações Societárias pela Faculdade Brasileira de Tributação - FBT (2015). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET (2005). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (2002). Procurador do Município de Londrina (PR). Professor do Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Professor da Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica - PUC-PR, Campus Londrina (PR). Professor da Graduação em Direito nas Faculdades Londrina, em Londrina (PR). Professor da Pós-Graduação "lato sensu" em Direito em diversas instituições, atuando como Professor de Seminário do IBET-Londrina. Coordenador da Comissão da Advocacia Pública da OAB Subseção Londrina. Advogado. Atua em pesquisa com ênfase na área de Direito Público. Membro do Instituto de Direito Tributário de Londrina - IDTL. Membro da Associação dos Procuradores do Município de Londrina - APROLON. Membro da Associação Nacional dos Procuradores Municipais - ANPM. Ex-Procurador-Geral do Município de Londrina. Autor do livro "O Simples Nacional, a Norma Tributária e o Princípio Federativo: limites da praticabilidade tributária", pela Editora Juruá (2011).

[...] a) A Lei Orgânica Municipal, em razão da autonomia do Município, pode deixar de prever a modalidade lei complementar em seu processo legislativo?

b) Caso seja constitucional e legítima a ausência de lei complementar no processo legislativo municipal, é possível sustentar a inconstitucionalidade da exigência, feita pela Emenda Constitucional 103/2019 (reforma da previdência), de lei complementar do ente federativo para regular a matéria de aposentadoria especial da pessoa com deficiência e da aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos? [...]

A consulta originou-se de estudos que estão sendo realizados pela Gerência consultante para elaboração de parecer sobre aspectos da Emenda Constitucional n. 103/2019, que prevê que determinadas matérias devem ser reguladas por lei complementar de cada ente federativo.

Ressalte-se que o presente opinativo somente passa a ter validade jurídica após sua ratificação pelo Procurador-Geral do Município, mediante a assinatura eletrônica da Chefia máxima deste órgão jurídico, sem o que cuidar-se-á de mera minuta de parecer, que não produz nenhum efeito.

Em atraso, em face do acúmulo involuntário de serviço nesta Gerência, juntamente com as atividades compartilhadas com a GAFT/PGM.

Eis o relatório. Passemos ao parecer.

## 2. Análise

Destacamos, inicialmente, que o tema que passamos a analisar é de extrema relevância e complexidade, em primeiro lugar por inexistirem precedentes jurisprudenciais e estudos doutrinários específicos sobre o tema, ainda que existam sobre assuntos semelhantes. Seja como for, há considerável insegurança jurídica, que impede a elaboração de um parecer jurídico que apresente entendimento mais assertivo. O que aqui faremos será apresentar nossa visão pessoal

sobre o tema e outras possibilidades hermenêuticas que deverão ser aquilatadas pela autoridade competente, sabedora dos riscos de que a matéria venha a ser objeto de discussão futura.

O próprio tema trazido à baila pela Emenda Constitucional n. 103/2019 ainda não foi devidamente analisado seja na doutrina, seja na jurisprudência. Ao tratar da matéria, caminhamos, portanto, em terreno inóspito.

Diante de qual quadro e das múltiplas interpretações possíveis, não será possível no presente parecer apresentar respostas seguras e únicas. Isso só será possível com o sedimentar das discussões, o que levará alguns anos. Considere-se o presente estudo como uma análise contextual prévia para fornecer algumas alternativas de interpretação à autoridade consulente, que demandará aprofundamento sobre temas específicos e amadurecimentos futuros. É um primeiro passo.

A pergunta que move o presente parecer é, em suma, se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 exige que os Municípios prevejam em seu ordenamento jurídico a espécie normativa "lei complementar", como ocorre na esfera federal.

Nossa opinião pessoal é a de que não: a CF/88 não o exige e a inclusão de tal obrigação por Emenda Constitucional ofenderia a cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso I), sendo, portanto, inconstitucional.

Explicaremos.

A autonomia concedida aos entes federativos da Federação brasileira, que abrange os aspectos políticos, legislativos, administrativos e financeiros teve sua moldura fixada de forma rígida pela CF/88. Afora a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios buscam o fundamento de validade de suas normas fundantes (constituições e leis orgânicas) e de todo o edifício de seus ordenamentos jurídicos no texto da Constituição da República, que outorga e ao mesmo tempo delimita o campo de liberdade e de autonomia.

Em primeiro plano, na redação originária da Constituição Federal, não existia nenhuma regra explícita que obrigasse Estados, Distrito Federal e Municípios a copiar na íntegra a previsão de seu artigo 59:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Ora, inexistindo obrigação constitucional, razoável supor que os entes federativos poderiam, em suas normas constitucionais - e aqui incluímos nesses gêneros as leis orgânicas municipais - deixar de prever alguma espécie normativa, como, por exemplo, as leis complementares e as medidas provisórias.

Isso decorre do próprio artigo 29 da Constituição da República:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

A questão que se coloca é se haveria alguma espécie de obrigação **implícita** de padronização vertical quanto às espécies normativas.

A resposta a essa pergunta demanda análise acerca dos limites do denominado **princípio da simetria**, que é um fundamento muito utilizado pelo Supremo Tribunal Federal - STF para declarar a inconstitucionalidade de previsões da legislação estadual por uma suposta desconformidade com o modelo federal, que seria, a partir de tal ordem de ideias, de observância obrigatória ainda que inexistia obrigação expressa no texto constitucional:

[...] Sem explicar a origem, a natureza ou mesmo o significado de tal "princípio, aquele Tribunal aproveitou-se reiteradamente desse "fundamento" para tornar sem efeito uma série leis [sic] e atos normativos dos poderes públicos locais, sem falar em incontáveis atos concretos das mesmas autoridades igualmente nulificados por "desconformidade" com o referido postulado.

Ante a indefinição daquela Corte quanto à fixação de um sentido uniforme para o "princípio da simetria", a doutrina constitucional, a pretexto de desvendar-lhe o significado, associa-o à idéia de que os Estados, quando no exercício de suas competências autônomas, devem adotar tanto quanto possível os modelos normativos constitucionalmente estabelecidos para a União, ainda que esses modelos em princípio não lhes digam respeito por não lhes terem sido diretamente endereçados. [...] (LEONCY, Léo Ferreira. "Princípio da Simetria" e argumento analógico: O uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 10)

O Min. Cezar Peluso, em voto proferido no julgamento da ADI 4298 MC, apresentou a seguinte conceituação do referido princípio:

[...] No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da Constituição Federal e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República. Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da Federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. [...] (ADI 4298 MC, Relator(a):Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 07.10.2009, DJe -223 27.11.2009)

Em suma, tem-se que o "*princípio da simetria trata-se de uma espécie de limitação proveniente dos princípios constitucionais extensíveis, no qual determina a observância das normas de organização instituídas para a União Federal quando da sua adoção à nível estadual ou municipal*" (CARNEIRO, Camilo Plaisant; RIBEIRO, Raisia Duarte Da Silva. Poder Constituinte Decorrente e Repartição Político-Administrativa de competências: aplicação do Princípio da Simetria no Federalismo Brasileiro. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem; SILVEIRA, Sebastião Sérgio Da; TORRES, Vivian de Almeida Gregoti. **Constituição e democracia II**. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 32)

O tema é bastante polêmico na doutrina e mesmo nos debates entre os Ministros do E. STF (LEONCY, Léo Ferreira. "**Princípio da Simetria**"...op. cit.), pode ser observado desde o ponto de vista de que a Constituição Federal efetivamente "ênfatiza a simetria normativa entre as unidades federadas" (CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. Federalismo, Centralização e Princípio da Simetria, p. 9) sendo "um desdobramento dos princípios constitucionais extensíveis, traduzindo-se em um conceito de caráter genérico que se funda na Constituição Federal" (RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva. Poder Constituinte Decorrente e os Tribunais de Contas: a aplicação do Princípio da Simetria nas Constituições Estaduais. **Revista dos Tribunais**, vol. 993/2018, p. 350, Jul. 2018) até ao de que referido princípio não existe, sendo mero argumento retórico sem respaldo constitucional (LEONCY, Léo Ferreira. "**Princípio da Simetria**" e **argumento analógico**...op. cit., p. 175-181).

Afirmam CLÈVE e KENICKE:

[...] É tão forte o federalismo simétrico entre nós, que, não bastassem as disposições preordenadoras dos Estados e Municípios residentes na Constituição, a tal ponto presentes que é possível dizer que as Cartas Estaduais já estão, de algum modo, quase que inteiramente desenhadas na Lei Fundamental, nós fomos além com a formulação de um princípio de constrangimento do desenho institucional. Está-se a referir ao assim designado princípio da simetria. O referido princípio emergiu no controle de constitucionalidade das Constituições, leis e atos normativos estaduais. Cuida-se de construção jurisprudencial derivada da interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal do artigo 25 da Constituição e do artigo 11 do ADCT. Com esse princípio, além das normas de reprodução obrigatória e daquelas que preordenam ou organizam os entes federados como um todo na Constituição Federal, a jurisprudência da Corte inaugurou outra limitação à autonomia dos Estados membros. [...]

[...]

Aliás, importa ressaltar que os Ministros Moreira Alves e Carlos Velloso foram os que mais contribuíram para a constância de decisões a favor da simetria entre os modelos estadual e federal. Por outro lado, o Min. Sepúlveda Pertence foi crítico da aplicação constante a partir de uma “inspiração mítica de um princípio universal de simetria”. [...]. (CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. Federalismo, Centralização e Princípio da Simetria , p. 10-13)

A defesa da existência do princípio da simetria é bastante discutível e criticável, gerando óbvio engessamento da autonomia dos entes federativos. Nesse sentido, lapidar o voto do Min. Carlos Menezes Direito no julgamento da ADI 2872:

[...] Também eu entendo que o princípio da simetria deve comportar modulação. É que não se pode deixar a liberdade dos estados-membros limitada no regime federativo quando divergem das regras da Constituição Federal naqueles pontos em que se não configura nenhuma violação de direito público vinculado à realização do ideal social e da organização estatal. Veja-se, assim, que, por exemplo, é pertinente a aplicação do princípio da simetria naqueles múltiplos casos em que se invade a competência privativa do Poder Executivo com relação à produção legislativa parlamentar. É que nestes casos existe, sem dúvida, uma questão fundamental para a organização do estado, qual seja, a necessidade de preservar-se indissolúvel na federação o princípio basilar da separação de poderes.

De fato, pelo menos na minha compreensão, ou bem vivemos no estado federal, e com isso arcamos com as conseqüências quase sempre benfazejas das diversidades regionais, ou bem passamos a interpretar a Constituição Federal como Constituição de estado unitário. Nós todos sabemos que a federação foi uma conquista técnica da república brasileira, não uma aspiração nacional que tivesse base no espírito da organização colonial como ocorreu nos Estados Unidos da América. [...] (STF, ADI 2872 PI, Red. do Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski Relator(a): Min. Eros Grau, j. 01.08.2011)

Seja como for, o E. STF adota tradicionalmente esse fundamento, como se denota dos seguintes julgados, citados de forma exemplificativa: ADI 161 (1989); ADI 152 (1992); ADI 678 MC (1992); ADI 999 (1994); ADI 645 (1996); ADI 227 (1997); ADI 123 (1997); ADI 805 (1998); ADI 766 (1998); ADI 102 (2002); ADI 1391 (2002); ADI 2587 (2002); ADI 2417 (2003); ADI 2646 (2003); ADI 2417 (2003); ADI 2721 (2003); ADI 1399 (2004); ADI 3098 (2006); ADI 486 (2006); ADI 2872

(2011), ADI MC 2553 (2004); ADI 2857 (2007); RE 383.123 (2014); ADI MC-ref 5091 (2015); ADI MC-ref 5341 (2016); ADI 469 (2016).

A doutrina tem, historicamente, realizado um esforço de sistematização das normas da Constituição da República que podem e as que devem ser "copiadas" pelas Constituições Estaduais e pelas Leis Orgânicas Municipais. Por exemplo, fala-se de **normas de reprodução obrigatória** - que vinculam os entes federativos ainda que não previstas expressamente nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas, sendo caso de mera transcrição - e de **normas de imitação** - que são de adoção facultativa (Cf. HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, apud MALUF, André Luiz. *Medida Provisória Municipal e Normas de Reprodução Obrigatória: Standards e Possibilidades*, RJLB, Ano 7 (2021), nº 2, p. 136).

Seriam normas de reprodução obrigatória as "normas centrais que constituem o setor da Constituição total do Estado Federal que são projetadas nos Estados", que seriam as seguintes:

[...] as normas dos direitos e garantias fundamentais, as normas de repartição de competências, as normas de Direitos Políticos, as normas de pré-ordenação dos Poderes dos Estados, as normas de princípios constitucionais enumerados - forma republicana, sistema representativo, regime democrático e autonomia municipal - as normas da administração pública, as normas de garantia do Poder Judiciário e do Ministério Público, as normas-princípios gerais do Sistema Tributário, as normas de limitação e de instituição do poder tributário, as normas-princípios gerais da atividade econômica. (MALUF, André Luiz. *Medida Provisória Municipal...op. cit.*, p. 140).

Conforme CESAR CANHEO:

[...] o "Princípio da Simetria" tem como finalidade a preservação dos "Princípios Fundamentais da Constituição", especialmente o Pacto Federativo e a Tripartição de Poderes caracterizando a vinculação dos entes estatais a União (autonomia político-administrativa e Sistema Presidencialista), sendo que o Município está submetido ao Controle de Constitucionalidade no âmbito Federal e Estadual. [...] (CANHEO, Cesar Felipe Dal Poggetto. *Aspectos do Presidencialismo de Coalização e da*

Violação da Separação de Poderes no âmbito da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 123/2021, p. 173, Jan.-Fev. 2021)

MALUF apresenta uma distinção interessante que pode auxiliar na elucidação do tema sob estudo: além das normas de reprodução obrigatória e de imitação, existiriam, a seu ver, as **normas de observância obrigatória**, que não são de previsão obrigatória no âmbito regional ou local, vale dizer, são de adoção facultativa; contudo, se adotadas, devem seguir obrigatoriamente o modelo nacional (MALUF, André Luiz. *Medida Provisória Municipal...* op. cit., p. 147).

Veja-se que o tema foi razoavelmente debatido pela doutrina quanto à questão das "medidas provisórias": nem uma palavra encontramos, contudo, acerca das "leis complementares". Cremos, contudo, que o mesmo raciocínio aplicável ao primeiro caso seria aplicável ao segundo.

Nesse ponto, o E. STF homenageou a autonomia dos entes federativos, afirmando a **possibilidade** de emissão de medidas provisórias pelos Estados-membros, se previstas na Constituição Estadual (ADI 425, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 04.09.2002, DJ 19.12.2003).

Nesse sentido:

Não há, na Constituição Federal, autorização para o prefeito do Município editar medidas provisórias; também não há proibição.

Lembre-se ter o Supremo Tribunal Federal decidido que o governador de Estado poderá editar medida provisória, se prevista na Constituição Estadual [...] Em outras palavras, o prefeito municipal poderá editar medidas provisórias, se houver previsão na Lei Orgânica Municipal e se forem observados os requisitos mínimos para sua edição. (FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 392)

MALUF entende que a adoção de medidas provisórias no âmbito municipal encontra-se no rol das acima referenciadas **normas de observância obrigatórias**, i. é., que são facultativas aos Municípios mas que, se previstas na Lei Orgânica Municipal, devem atender aos

requisitos delimitados na Constituição Federal para a União (MALUF, André Luiz. Medida Provisória Municipal...op. cit., p. 148).

Essa é a interpretação que entendemos mais adequada para o caso das "leis complementares". Em nosso entendimento, a previsão da espécie normativa em questão é facultativa no âmbito municipal, mas, caso seja prevista, deve-se atender aos limites que a Constituição prevê para a União, seja quanto ao quórum, seja não incluindo matérias no âmbito sujeito a lei complementar se, no âmbito nacional, ela encontra-se sujeita a lei ordinária.

Isso decorre de entendermos que a adoção ou não de uma espécie normativa não configura matéria de reprodução obrigatória, por não se referir aos temas mais sensíveis protegidos pela Constituição Federal, que podem ser inferidos da redação do artigo 34, VII da Constituição Federal, por darem azo às intervenções de um ente federativo noutro:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta. e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Nesse sentido, não haveria espaldo constitucional para que se exija que determinada matéria seja regulada por lei complementar municipal se a Lei Orgânica do Município não prevê tal espécie normativa. E nem mesmo uma Emenda à Constituição Federal poderia passar a fazê-lo, por ofender cláusula pétreia (art. 60, § 4º, I, CF/88). Nesse sentido:

[...] Note-se, entretanto, que a simetria, por ser uma exceção à autonomia, deve ser definida por obra do Poder Constituinte Originário, pois nenhuma emenda constitucional poderia criar outras hipóteses de simetria, sob pena de violação à capacidade de autoorganização dos membros federados.

Cristiano Martins admite, nessa esteira, apenas a exteriorização de uma regra simétrica implícita por parte do Poder Constituinte Derivado. [...] (WIENKOSKI, Carolina Motta da Cunha Gonçalves. Reflexões Teóricas sobre o Controle de Constitucionalidade no Plano Estadual: Limites e Possibilidades do Poder Constituinte Derivado Decorrente. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012, p. 45)

Sabe-se que a Emenda Constitucional n. 103/2019 passou a prever expressamente que determinadas matérias devem ser reguladas por lei complementar municipal. Diante do acima exposto, **consideramos que tais previsões são inconstitucionais**. Com isso, há chances de que seja ela declarada inconstitucional ou, quiçá, que tenha seu texto interpretado conforme à Constituição, por exemplo, no sentido de que na falta de lei complementar na LOM, pode-se utilizar dos instrumentos normativos nesta previstos, seja mera lei ordinária, seja lei ordinária com quórum qualificado.

Mas tudo isso, por enquanto, é exercício de elucubração. Como cediço, não podemos, num parecer jurídico, declarar inconstitucional uma lei e opinar pelo seu não cumprimento por parte da autoridade consulente. O controle de constitucionalidade será feito, no caso, de forma concentrada difusa e abstrata no âmbito das ADIs mencionadas, pelo E. STF, e de forma difusa e concreta, em eventuais ações judiciais individuais em que o tema seja debatido.

É importante frisar, nesse diapasão, que nossa opinião pessoal não vincula ninguém: nem o consulente, nem outros órgãos municipais, muito menos o Poder Judiciário. Com isso queremos dizer que a **posição defendida até aqui pode não vir a ser a que prevalecerá no entendimento dos órgãos de controle**, e isso necessita ser sopesado pela consulente e pelos demais órgãos administrativos interessados.

Veja, por exemplo, que o E. STF já declarou que "*se aplicam, de maneira subordinante, as diretrizes básicas concernentes ao processo legislativo, eis que a Constituição Federal restringe o Poder Constituinte Decorrente*" (STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade 486, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03/04/97, DJ, 10/11/2006), em que "*foi declarada a inconstitucionalidade de norma constitucional estadual do Mato Grosso que estabelecia o quórum de 4/5 para a aprovação de propostas de emenda à Constituição daquele Estado*" (MALUF, André Luiz. Medida Provisória Municipal...op. cit., p. 140), havendo, também, entendimento de que não poderia o legislador municipal valer-se de "lei complementar" para

matérias em que a Constituição da República exige apenas "lei ordinária", numa aplicação forte da ideia de simetria:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DENECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I - A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário.

II - A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado-membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes.

III - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí. (STF, ADI 2872 PI, Red. do Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski Relator(a): Min. Eros Grau, j. 01.08.2011)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVISÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA TRATAR DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. PROCESSO LEGISLATIVO. MATÉRIA CUJA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EXIGE LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.872/PI. RECURSO PROVIDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 37, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. IV, V E VI, DA LEI MUNICIPAL N. 742/1990 (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PEDRANÓPOLIS/SP). (STF, Recurso Extraordinário 383123 / SP; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 04/11/2014; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014.

Daí para que se afirme no futuro que a previsão de "leis complementares" em âmbito municipal, por decorrência do "princípio" da simetria por se tratar de "diretriz básica concernente ao processo legislativo", convenhamos, não custa muito, ainda que discordemos diametralmente de tal ordem de ideias. Não há, contudo, segurança alguma para se afirmar que o entendimento do Pretório Excelso ou de outros órgãos de controle será num ou noutro sentido.

Uma interpretação possível é a de que a previsão da espécie normativa "lei complementar" no âmbito local seria obrigatória, seja desde a redação original da CF/88, pelo princípio da simetria, seja após o advento da EC 103/2019, pelas novas previsões inseridas no Texto Constitucional, no que tange aos seguintes temas, conforme bem elaborado resumo de MODESTO:

[...] Matéria reservada à legislação complementar estadual e municipal

Fixar o tempo de contribuição mínimo para a aposentadoria por idade e o tempo de contribuição dos servidores públicos (Art. 40, III)

Base de cálculo e definição de alíquotas de contribuições ordinárias e extraordinárias, observados parâmetros de lei complementar federal (Art. 40, §22, X)

Remissão e a anistia de contribuições sociais, vedada a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses (Art. 195,§11)

Autorização para fixar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência (Art. 40, §4-A)

Autorização para fixar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de agentes penitenciário, socioeducativo ou policial civil (não policiais militares ou bombeiros) - Art. 40, §4-B);

Autorização para fixar idade e tempo de contribuição diferenciados para agente com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais (Art. 40, §4-C);

Autorização para fixar idade mínima reduzida em cinco anos para professores de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (Art. 40, §5º).

Os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica do regime próprio de previdência social, bem como do órgão ou entidade gestora desse regime (Art. 40, §20).

Estabelecimento de vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários (Art. 201, §15). [...] (MODESTO, Paulo. Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução? CONJUR, 16 de janeiro de 2020)

Referido autor afirma ser obrigatória a previsão de tais matérias por meio de "lei complementar", ainda que sem problematizar a questão de ser válida a imposição da espécie normativa aos Municípios, ofendendo sua autonomia de organização nos termos das respectivas leis orgânicas:

A Emenda Constitucional 103/2019 fez mais do que simplesmente retirar Estados e Municípios do alcance de diversas normas constitucionais nacionais previdenciárias. Deslocou parte da matéria que era diretamente disciplinada no texto constitucional federal (e reproduzida obrigatoriamente nas leis fundamentais estaduais e municipais ou tida como implícita) para o âmbito da legislação ordinária e complementar dos entes subnacionais. Essa decisão não pode ser contornada pelo reformador local. (MODESTO, Paulo. Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução? *CONJUR*, 16 de janeiro de 2020)

Prevalendo tal entendimento, o ente público poderia, em tese, ter problemas em relação ao Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) previsto pelo inciso IV, do art. 9º, da Lei Federal n. 9.717/98, com as consequências disso decorrentes, em especial após a previsão do art. 9º da Emenda Constitucional n. 103/2019.

Em suma, consideramos **pessoalmente** que:

1. Não há obrigação de os Municípios previrem em suas leis orgânicas a espécie normativa "lei complementar", sendo uma faculdade na auto organização do ente federativo;

2. Em decorrência, as previsões incluídas no texto da Constituição da República de 1988 pela Emenda Constitucional n. 103/2019 que preveem que determinadas matérias devem ser veiculadas por lei complementar municipal são inconstitucionais por ofensa à autonomia federativa, devendo haver sua interpretação conforme para que se entenda que cada ente federativo deve regular tais temas de acordo com o rol de espécies normativas previstas em seu ordenamento jurídico próprio.

Há, contudo, possibilidade de que interpretação diversa por parte dos **órgãos de controle**, calcada numa visão extremada do Princípio da Simetria, que entenda que ou (i) havia desde sempre a obrigação de previsão de "leis complementares" no ordenamento jurídico local ou (ii) passou tal obrigação a existir após o advento da EC 103/2019. Inexiste, em nosso entender, qualquer possibilidade de firmar-se qual interpretação prevalecerá, havendo clara insegurança jurídica sobre a matéria.

E, no caso de Londrina, a Lei Orgânica Municipal - LOM não prevê referida espécie normativa:

Art. 26 O Processo Legislativo compreende:

- I - emendas à Lei Orgânica do Município;
- II - leis ordinárias;
- III - decretos-legislativos;
- IV - resoluções.

Nota-se, contudo, que o Regimento Interno da Câmara de Vereadores do Município de Londrina prevê, em seus artigos 200 e 201, diversas matérias sujeitas a quóruns elevados. No art. 200 tem-se casos de maioria absoluta (o mesmo a que se sujeitam as leis complementares no âmbito nacional), enquanto que no art. 201 arrolam-se casos sujeitos à maioria de 2/3, o mesmo aplicável a emendas à LOM:

**Art. 200.** Dependerão do voto favorável da maioria absoluta, além dos outros casos previstos neste Regimento Interno e na Lei Orgânica do Município de Londrina, a deliberação das seguintes matérias, incluindo-se as suas alterações:

- I – Regimento Interno da Câmara;
- II – criação de cargos e o aumento de vencimentos de servidores da Administração Direta e Indireta;
- III – matérias que aumentem a despesa;
- IV – autorização para obtenção de empréstimos de particulares, incluídas as autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo poder público;
- V – Lei de Diretrizes Orçamentárias, Plano Plurianual e Lei Orçamentária Anual;
- VI – criação, organização e supressão de distritos e administrações regionais;
- VII – abertura de créditos adicionais suplementares e especiais;
- VIII – fixação da remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais e dos Vereadores;

IX – criação de secretarias, órgãos, fundos, empresas que venham a ser controladas total ou parcialmente pelo poder público ou qualquer outro organismo que venha a gerar despesa;

X – criação de políticas municipais;

XI – regulamentação, privatização ou terceirização de serviços;

XII – subscrição ou aquisição de ações, realização ou aumento de capital de sociedade de economia mista ou de empresas públicas, disposição, no todo ou em parte, de ações ou capital que tenha subscrito, adquirido, realizado ou aumentado.

**Parágrafo único.** Incluem-se neste artigo as matérias correlatas com as nele enunciadas.

**Art. 201.** Dependerão do voto favorável de dois terços dos membros da Câmara, além de outros casos previstos neste Regimento Interno e na Lei Orgânica do Município de Londrina, a deliberação das seguintes matérias, incluindo-se suas alterações:

I – aprovação de representação sobre modificação territorial do Município, sob qualquer forma, bem como a alteração de seu nome;

II – proposta à Assembleia Legislativa do Estado do Paraná para a transferência da sede do Município;

III – Plano Diretor;

IV – zoneamento e direitos suplementares de uso e ocupação de solo;

V – códigos;

VI – estatutos;

VII – alteração de denominação de próprios, vias e logradouros públicos;

VIII – concessão de títulos honoríficos;

IX – permissão e concessão de serviço público;

X – concessão de direito real de uso, concessão de uso e permissão de uso de bens públicos;

XI – declaração de utilidade pública para fins de desapropriação;

XII – alienação de bens imóveis;

XIII – toda e qualquer matéria que verse sobre tributos, incluindo-se as isenções, ainda que parciais;

XIV – todo e qualquer tipo de indenização ou anistia; e

XV – destituição de componentes da Mesa Executiva.

**Parágrafo único.** Incluem-se neste artigo as matérias correlatas com as nele enunciadas.

Trata-se de interessante caso em que, apesar de inexistir "lei complementar" sob o ponto de vista formal, exige-se o mesmo quórum a elas aplicável para aprovação de determinadas matérias, numa espécie de "lei complementar material".

Diante disso, conseguimos vislumbrar as seguintes possibilidades ao gestor municipal, que deve estar ciente dos riscos envolvidos:

a) entendendo que não deve o Município incluir em seu ordenamento jurídico a espécie normativa "lei complementar":

a1) regulamentar a matéria por meio de lei ordinária municipal, desconsiderando por completo as previsões da EC 103/2019, havendo risco de se entender que o instrumento normativo seria inadequado;

a2) regulamentar a matéria por meio de lei ordinária municipal, após eventual modificação do art. 200 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores do Município de Londrina por parte do Legislativo Municipal que preveja, expressamente, quórum especial de maioria absoluta para as matérias sujeitas a lei complementar segundo a EC 103/2019, o que permite eventual defesa no sentido de que a matéria foi regulada por lei ordinária materialmente complementar, havendo risco de se entender que o instrumento normativo seria inadequado;

a3) regulamentar a matéria por meio de Emenda à Lei Orgânica Municipal - LOM, em especial com inclusão de previsões no Ato das Disposições Transitórias, o que permite eventual defesa no sentido de que a matéria foi regulada por ato normativo de hierarquia superior e com quórum mais elevado do que a maioria absoluta exigida pelo art. 69 da Constituição da República, havendo risco de se entender que o instrumento normativo seria inadequado;

Note-se que tais medidas não evitam riscos. De qualquer forma, caso haja discussões a respeito, seria possível a apresentação de defesas administrativas e o ajuizamento de ações judiciais, correndo-se o risco de que entendimento diverso prevaleça ao final, com as consequências disso decorrentes quanto à falta de CRP.

Medidas complementares que poderiam ser adotadas como forma de minorar riscos seriam:

a4) o de, após a decisão do instrumento a ser utilizado, ajuizar-se ação judicial com pedido declaratório e caráter preventivo, seja de rito comum ou seja mandado de segurança, para que se evite a aplicação das sanções da Lei Federal n. 9.717/98. Ressalta-se que não se pode garantir o sucesso de referida demanda - e mesmo se ela seria conhecida e analisada, por questões técnicas do Direito Processual Civil brasileiro;

a5) buscar por meio de entidades legitimadas para ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal - STF a discussão da matéria em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade;

Por fim, resta a última alternativa, a mais conservadora de todas:

b) entendendo que deve o Município incluir em seu ordenamento jurídico a espécie normativa "lei complementar", apresentar proposta de Emenda à Lei Orgânica Municipal - LOM nesse sentido.

Creemos que, dentro da opção "a", que é a que pessoalmente mais nos agrada - opinião que não vincula a autoridade competente, claro -, a opção "a1" é muito arriscada. Se adotada alguma das opções "a2" ou "a3", deveria ser adotada, concomitantemente, a opção "a4", sem prejuízo de diligências visando a opção "a5". A opção mais segura - ainda que afrontosa à autonomia federativa - seria adequar-se por meio da opção "b".

### 3. Conclusão

Remetendo a consulente a todo o exposto no item 2, supra, passamos a responder aos quesitos:

a) A Lei Orgânica Municipal, em razão da autonomia do Município, pode deixar de prever a modalidade lei complementar em seu processo legislativo?

Como acima exposto, em nossa opinião pessoal, sim: a Lei Orgânica Municipal pode deixar de prever a modalidade "lei complementar" no rol de espécies normativas, como ocorre efetivamente no âmbito do Município de Londrina. Mas não existe segurança doutrinária e/ou jurisprudencial que permita saber qual será o entendimento dos órgãos de controle e do Poder Judiciário sobre a matéria, em especial diante das previsões da Emenda Constitucional n. 103/2019, havendo riscos de entendimento contrário, diante da jurisprudência do E. STF acerca da aplicabilidade do Princípio da Simetria, sem critérios claros de previsibilidade. Em suma, há insegurança jurídica quanto ao tema.

b) Caso seja constitucional e legítima a ausência de lei complementar no processo legislativo municipal, é possível sustentar a inconstitucionalidade da exigência, feita pela Emenda Constitucional 103/2019 (reforma da previdência), de lei complementar do ente federativo para regular a matéria de aposentadoria especial da pessoa com deficiência e da aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos?

Como explicado detalhadamente no tópico anterior do presente parecer, sim: é possível sustentar a inconstitucionalidade das exigências da Emenda Constitucional n. 103/2019 quanto à espécie normativa "lei complementar". Mas há riscos de, em prevalecendo entendimento diverso, o ente municipal sujeitar-se a penalidades administrativas. Remetemos a consulente ao rol de opções expostas anteriormente, para maior elucidação.

São as considerações que devem ser remetidas à apreciação e à ratificação superior.

Reiteramos que o presente parecer somente terá validade após as ratificações das autoridades superiores da PGM.

Londrina (PR), 11 de novembro de 2022.

**CARLOS RENATO CUNHA**

Procurador do Município de Londrina

**MARCELO MOREIRA CANDELORO**

Gerente de Assuntos Legislativos e Normativos

Procurador-Geral Adjunto de Gestão da Consultoria (em exercício)