

DIPLOMACIA DIGITAL: COMO AS REDES SOCIAIS TRANSFORMAM AS DINÂMICAS DE NEGOCIAÇÃO E AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

DIGITAL DIPLOMACY: HOW SOCIAL NETWORKS ARE TRANSFORMING THE DYNAMICS OF NEGOTIATION AND INTERNATIONAL RELATIONS

Leonardo Machado da Silva¹

Rafael Corrêa de Barros Berthold²

Resumo: O presente artigo analisa como as redes sociais emergiram como ferramentas estratégicas capazes de transformar as dinâmicas das relações internacionais, abrangendo negociações entre Estados, entre atores estatais e não estatais, e em contextos de conflitos multilaterais. Essas plataformas, marcadas por sua escalabilidade e baixo custo, têm ampliado a transparência e a acessibilidade na comunicação diplomática, redesenhando práticas tradicionais que eram rigidamente estruturadas. Para avaliar os benefícios e desafios da diplomacia digital, a presente pesquisa possui natureza básica e abordagem qualitativa, com objetivos exploratórios e descritivos; os dados são coletados por meio de análise documental e estudos de caso, e examinados pela técnica de análise de conteúdo. Os resultados demonstram que as redes sociais democratizam o acesso ao diálogo internacional e promovem maior engajamento global, destacando-se como importantes canais para a comunicação direta e ágil. Contudo, a diplomacia digital enfrenta obstáculos significativos, como a desinformação, a vulnerabilidade à exclusão digital e os riscos de segurança cibernética. Conclui-se que, ao mesmo tempo em que as redes sociais aumentam o alcance e a eficiência da diplomacia, sua eficácia depende da integração com práticas tradicionais e de estratégias robustas para mitigar os desafios apresentados pelo ambiente digital. O estudo contribui para a compreensão das transformações em curso nas relações internacionais e oferece subsídios para o aprimoramento da governança digital no contexto diplomático.

Palavras-chave: Diplomacia; Diplomacia digital; Redes sociais; Relações Internacionais; Resolução de Conflitos.

Abstract: This article analyzes how social media has emerged as strategic tools capable of transforming the dynamics of international relations, encompassing negotiations between states, between state and non-state actors, and in multilateral conflict contexts. These platforms, characterized by their scalability and low cost, have enhanced transparency and accessibility in diplomatic communication, reshaping traditional practices that were rigidly structured. This qualitative research explored concrete examples to assess the benefits and challenges of digital diplomacy. The results demonstrate that social media democratizes access to international dialogue and fosters greater global engagement, standing out as important channels for direct

¹ Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela Unisinos. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Advogado. Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB Passo Fundo. E-mail: leonardoms8@hotmail.com.

² Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela Unisinos. Especialista em Direito Empresarial e Direito Processual Civil e Graduado em Direito pela PUCRS. Possui MBA em Gestão Estratégica e Economia de Negócios e MBA em Investimentos Financeiros e Private Banking pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado. E-mail: rafael_berthold@hotmail.com.

and agile communication. However, digital diplomacy faces significant obstacles, such as misinformation, vulnerability to digital exclusion, and cybersecurity risks. The study concludes that while social media increases the reach and efficiency of diplomacy, their effectiveness depends on integration with traditional practices and robust strategies to mitigate the challenges posed by the digital environment. This research contributes to understanding the ongoing transformations in international relations and offers insights for improving digital governance in the diplomatic context.

Keywords: Conflict Resolution; Digital Diplomacy; Diplomacy; International Relations; Social Media.

1 INTRODUÇÃO

Diplomacia, conforme preceitua a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (Decreto nº 56.435/1965), é a arte de representar, proteger, negociar e promover relações entre dois Estados. Em outras palavras, é o conjunto de práticas formais pelas quais os Estados conduzem suas relações internacionais buscando proteger interesses internos, resolver conflitos e negociar acordos com benefícios mútuos.

Apesar de ser uma prática conhecida pela sua formalidade, restrição e rigidez, nos últimos anos, a diplomacia contemporânea vem enfrentando mudanças diante do surgimento de novos atores que possuem capacidade de influenciar a agenda das relações internacionais (Manfredi Sánchez, 2011). Estas mudanças, ou atualizações, são frutos da ascensão e do desenvolvimento de tecnologias digitais e redes sociais, as quais culminaram, inclusive, na inclusão do adjetivo “digital” à palavra diplomacia, criando-se um termo para se referir à forma de relações internacionais contemporânea: diplomacia digital.

A diplomacia digital reflete não apenas adaptações tecnológicas ou atualizações procedimentais às práticas tradicionais, mas também uma reconfiguração das dinâmicas de poder e influência que moldam o sistema internacional contemporâneo. Nesse novo sistema, diplomatas, governos e agentes não estatais se utilizam de plataformas digitais para ampliar sua capacidade de comunicação, conquistar engajamento público, disseminar narrativas estratégicas e desenvolver laços, desafiando os métodos convencionais de negociação e os protocolos rígidos que caracterizam a diplomacia tradicional.

A ascensão das redes sociais como instrumento de diplomacia emergiu em um contexto de transformação digital acelerada, marcada pela democratização e pulverização da informação e pelo aumento exponencial da interatividade global. Daí, ferramentas como Twitter (hoje denominado “X”), Facebook e Instagram transcederam sua função original de comunicação interpessoal para se tornarem canais estratégicos para governos, organizações internacionais,

empresas privadas e atores da sociedade civil. A interconectividade proporcionada por essas plataformas permitiu que mensagens diplomáticas atingissem audiências globais em tempo real, sem a necessidade de intermediação pelos meios tradicionais de comunicação, como jornais, rádios e emissoras de televisão.

Essa dinâmica de conexão simultânea revela benefícios significativos, como maior transparência nas ações, agilidade nas negociações, ampliação de alcance das tratativas, democracia nas escolhas, redução de custos e promoção de políticas e valores. Por outro lado, não se pode esquecer dos desafios éticos postos em cheque, a exemplo da possibilidade de manipulação de informações, promoção da desinformação, das *fake news*, riscos à privacidade e proteção de dados, à cibersegurança, desigualdade e exclusão digital, entre outros.

Como qualquer adaptação de uma política tradicional, eivada de prós e contras, o grande diferencial da diplomacia digital é que não está limitada ao campo teórico, possuindo implicações práticas diretas para a governança global, a resolução de conflitos e a manutenção da paz e segurança internacionais. Para tanto, no decorrer do presente trabalho serão analisados casos que demonstram como as redes sociais transformaram dinâmicas de negociações, as relações internacionais e o cenário internacional como um todo, em ocasiões em que foram empregadas, por exemplo, para moldar percepções globais, legitimar ações governamentais em contextos de guerra e para sediar disputas de poder e influência.

Diante desse panorama, o presente artigo objetiva analisar como a utilização de redes sociais por diplomatas, governos e agentes não estatais está transformando a diplomacia tradicional, alterando os métodos de negociação e as dinâmicas de relacionamento internacionais. Para avaliar os benefícios e desafios da diplomacia digital, a presente pesquisa possui natureza básica e abordagem qualitativa, com objetivos exploratórios e descritivos. Este objetivo central é desdobrado em questões específicas que incluem a análise das mudanças nas interações entre atores estatais e não estatais, a investigação de casos concretos de uso das redes sociais na diplomacia, a avaliação das vantagens e desvantagens dessa prática em relação aos métodos tradicionais e a identificação dos desafios enfrentados pelos diplomatas na era digital.

A estrutura do artigo reflete a complexidade do tema. A seguir, a revisão de literatura apresenta os principais conceitos, teorias e estudos que fundamentam a análise da diplomacia contemporânea. No capítulo destinado à metodologia descreve-se a abordagem qualitativa adotada, baseada na pesquisa doutrinária focada em artigos científicos sobre o tema bem como o exame de alguns casos reais. Os resultados e a discussão exploram as implicações práticas das redes sociais para as dinâmicas de negociação e as relações internacionais, avaliando

exemplos concretos e oferecendo recomendações estratégicas. Por fim, a conclusão sintetiza os principais achados e destaca as contribuições do artigo para o avanço do campo de estudos sobre diplomacia digital.

Com essa abordagem, o artigo pretende contribuir para uma compreensão mais aprofundada das transformações em curso nas relações internacionais, ressaltando a importância da adaptação de práticas diplomáticas às demandas do ambiente digital contemporâneo.

2 METODOLOGIA

A metodologia adotada neste estudo é de natureza qualitativa, com enfoque na análise documental e no estudo de casos, permitindo uma investigação aprofundada das dinâmicas que caracterizam a diplomacia digital no contexto contemporâneo em contraposição à realidade anterior ao advento da internet e das redes sociais. Tal abordagem reflete a necessidade de se examinar fenômenos intrinsecamente complexos, como as interações entre diplomatas, governos, atores não estatais e plataformas digitais, a fim de compreender como a digitalização reconfigurou as práticas diplomáticas, exercendo sensíveis impactos sobre o cenário político em escala global.

A pesquisa qualitativa apresenta-se como especialmente adequada para a análise de fenômenos sociais e políticos multifacetados e dinâmicos, como o impacto das redes sociais nas relações internacionais. Conforme argumentado por Creswell (2014), essa abordagem permite uma exploração minuciosa de contextos específicos, a identificação de padrões emergentes e a interpretação de aspectos subjetivos, elementos indispensáveis para apreender a complexidade que permeia a temática.

Os dados foram coletados a partir de fontes secundárias, consistentes em artigos científicos cujo objeto são as redes sociais associadas à prática diplomática. O estudo fundamentou-se em materiais provenientes de fontes reconhecidamente confiáveis, incluindo publicações indexadas e estudos de casos paradigmáticos. Entre os exemplos relevantes, destacam-se o uso estratégico do Twitter pelo Ministério das Relações Exteriores de Israel durante o conflito de Gaza e a análise das tensões tecnológicas entre Estados Unidos e China no contexto do 5G.

A análise dos dados foi conduzida por meio da verificação de conteúdo, que possibilita a identificação de padrões temáticos e categorias analíticas emergentes a partir do material

examinado. Essa abordagem, conforme descrita por Bardin (2011), é particularmente eficaz para interpretar significados implícitos em textos e comunicações digitais, como *tweets*, postagens em redes sociais e declarações oficiais. No presente estudo, as categorias temáticas centrais incluíram estratégias de comunicação digital, o papel de agentes não estatais e os desafios associados ao uso das redes sociais no contexto diplomático.

Embora a análise qualitativa ofereça uma compreensão profunda e detalhada do fenômeno investigado, sua natureza interpretativa pode estar sujeita a vieses do pesquisador. Adicionalmente, a dependência de dados secundários limitou o acesso a informações confidenciais ou internas de governos e organizações, que frequentemente não são disponibilizadas ao público. No entanto, o rigor metodológico foi garantido por meio de uma análise crítica e criteriosa das fontes selecionadas.

A escolha metodológica fundamenta-se na necessidade de elucidar um fenômeno contemporâneo e em constante transformação, cuja complexidade demanda uma abordagem interdisciplinar. A combinação entre análise documental e estudo de casos permite captar tanto as especificidades contextuais quanto os padrões transversais que emergem nas práticas de diplomacia digital, contribuindo para uma compreensão integrada e rigorosa deste campo em evolução.

3 DA DIPLOMACIA TRADICIONAL À DIPLOMACIA DIGITAL: A (R)EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A diplomacia digital é fruto do avanço exponencial das novas tecnologias de informação e comunicação, incluindo as redes sociais, nas últimas décadas. Ela representa uma forma contemporânea de diplomacia pública, que utiliza a internet, mídias sociais e outras tecnologias para fortalecer laços diplomáticos e ampliar o alcance das mensagens governamentais (Rashica, 2018). Nesse contexto, é essencial distinguir entre a diplomacia pública e a diplomacia tradicional. A diplomacia pública busca estabelecer um diálogo mais direto e transparente com audiências globais, promovendo interações com indivíduos e organizações. Por outro lado, a diplomacia tradicional é marcada por negociações formais e processos mais estruturados, muitas vezes conduzidos em ambientes reservados, como embaixadas e fóruns multilaterais. Esses métodos refletem práticas enraizadas em formas de comunicação menos acessíveis e centradas na interação exclusiva entre governos, como evidenciado na análise das práticas diplomáticas antes do advento das redes sociais (Rashica, 2018). A transformação trazida pela

diplomacia digital ilustra como as tecnologias ampliaram o engajamento com novos atores, democratizando a participação em discussões globais e redefinindo as práticas diplomáticas no mundo contemporâneo.

Essa transformação pode ser vista como o curso natural das relações internacionais, uma vez que a migração das interações sociais para as plataformas digitais exige que as relações institucionais e governamentais se adaptem a esse ambiente de comunicação amplificada e instantânea, conforme descrito por Rashica (2018). É evidente que uma parcela substancial das atividades diplomáticas continua a ocorrer longe dos holofotes, preservando-se a confidencialidade estratégica em temas sensíveis e mecanismos de negociação. Todavia, é inegável que, no campo da diplomacia pública, as redes sociais se consolidaram como uma das ferramentas mais poderosas da atualidade, oferecendo possibilidades inéditas para moldar narrativas, engajar públicos e exercer influência global.

O novo formato de diplomacia representa uma evolução significativa no campo das relações internacionais, sinalizando a transição de práticas tradicionais, muitas vezes exclusivas e burocráticas, para um modelo mais acessível, dinâmico e mediado por tecnologias digitais. De acordo com Manor (2016), a diplomacia digital é definida como o uso estratégico das tecnologias da informação e comunicação, particularmente as redes sociais, para alcançar objetivos diplomáticos e fortalecer as políticas externas dos Estados. Esse conceito, embora recente, reflete um movimento mais amplo de digitalização que permeia diversas esferas das sociedades contemporâneas, incluindo a política, a economia e a cultura.

Ao longo das últimas duas décadas, o papel das tecnologias digitais na diplomacia evoluiu de ferramentas complementares para canais primários de comunicação e engajamento. Plataformas como Twitter, Facebook, Instagram e YouTube têm sido amplamente utilizadas por governos e atores não estatais para alcançar audiências globais, moldar narrativas estratégicas e engajar diretamente com o público-alvo, superando as limitações de alcance e intermediação das formas tradicionais de comunicação diplomática (Bjola e Holmes, 2015).

A literatura aponta para uma mudança paradigmática no escopo e na prática da diplomacia. Bjola (2018) argumenta que a diplomacia digital não se limita à mera presença online de instituições governamentais, mas requer a capacidade de transformar a influência online em impactos diplomáticos concretos, promovendo valores e narrativas estratégicas, além de responder de forma ágil a crises em um ambiente global altamente interconectado. Esse novo paradigma demanda não apenas o uso de ferramentas digitais, mas também uma compreensão aprofundada das dinâmicas que moldam o espaço digital, como algoritmos, engajamento em

redes e estratégias para lidar com desafios como a desinformação e a propagação de propaganda.

Ademais, a nova forma diplomática é frequentemente descrita como uma prática mais inclusiva e democrática, na medida em que permite a participação de atores não estatais, como ONGs, empresas de tecnologia e cidadãos influentes no processo de construção e disseminação de narrativas diplomáticas. Isso contrasta com o modelo tradicional, caracterizado por negociações a portas fechadas e pela centralização da comunicação nos Ministérios das Relações Exteriores e em suas missões diplomáticas (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Segundo Castells (2009), os princípios da diplomacia digital são flexibilidade, escalabilidade e sobrevivência. A flexibilidade consiste na capacidade de alcançar objetivos de política externa mediante o uso de instrumentos não convencionais e a interconexão com outros participantes da denominada diplomacia em rede. A escalabilidade se manifesta com a capacidade de crescer de forma exponencial sem aumentar os custos de produção, isto é, sem elevar os recursos destinados ao cumprimento dos objetivos da política externa. Já a sobrevivência passa pela habilidade de se reconfigurar, buscar aliados e encontrar pontos de intersecção entre eles.

Apesar de suas vantagens, a diplomacia contemporânea também enfrenta desafios significativos. A proliferação de *fake news*, a polarização de opiniões, as vulnerabilidades cibernéticas e a falta de neutralidade e transparência dos algoritmos são questões amplamente discutidas na literatura, destacando a necessidade de estratégias robustas para lidar com esses problemas (Kretschmer, 2017). Além disso, a sua eficácia depende, em grande parte, da habilidade dos Estados em integrar suas políticas e práticas tradicionais com as novas exigências do ambiente digital.

A diplomacia digital ampliou significativamente o leque de atores que participam das relações internacionais, rompendo com a exclusividade das tradicionais estruturas estatais e incorporando novos protagonistas ao processo diplomático. Embora governos ainda desempenhem um papel central, a ascensão de organizações internacionais, empresas de tecnologia, movimentos sociais e indivíduos redefine a condução e os impactos da diplomacia contemporânea. Esses novos agentes moldam debates, constroem narrativas globais e influenciam políticas públicas em escala internacional (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Atores estatais, como Ministérios de Relações Exteriores, embaixadas e chefes de Estado, continuam a liderar o processo diplomático, mas agora contam com ferramentas tecnológicas que ampliam suas capacidades de comunicação. Plataformas como Twitter e Facebook são amplamente utilizadas para transmitir mensagens oficiais, promover valores nacionais e responder rapidamente a crises em tempo real (Bjola, 2018). Um exemplo emblemático é o uso do Twitter pelo presidente Donald Trump durante seu mandato, que transformou a forma como líderes mundiais se comunicam diretamente com o público global e influenciam relações internacionais (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Organizações internacionais, como as Nações Unidas e a União Europeia, também têm integrado as mídias digitais em suas práticas diplomáticas. Esse uso estratégico das redes sociais permite maior transparência e interação com audiências globais, ampliando a legitimidade de suas iniciativas e o alcance de suas ações (Kretschmer, 2017).

Além disso, a diplomacia digital deu espaço para uma participação ativa de atores não estatais, incluindo ONGs, empresas de tecnologia, movimentos sociais e influenciadores digitais. Esses agentes desempenham um papel crucial na promoção de causas, mobilização de apoio internacional e criação de pressões por políticas públicas específicas (Manor e Crilley, 2018). Um exemplo significativo é o Greenpeace, que, embora tenha iniciado suas atividades muito antes da era digital, utiliza plataformas digitais para ampliar o impacto e o engajamento de suas campanhas em defesa do meio ambiente.

Empresas como Twitter, Meta (Facebook e Instagram) e Google ocupam uma posição estratégica no cenário diplomático, atuando como mediadoras do fluxo de informações e controladoras de algoritmos que determinam o alcance das mensagens. Essa influência levanta questões éticas sobre neutralidade, transparência e poder, especialmente quando essas empresas operam simultaneamente como plataformas e reguladoras do debate público (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Indivíduos e movimentos sociais também se tornaram protagonistas na diplomacia digital, como demonstrado pela Primavera Árabe, em que cidadãos comuns e ativistas utilizaram redes sociais para organizar protestos, disseminar informações e desafiar regimes autoritários (Kretschmer, 2017). Essa transformação redistribuiu o poder no cenário internacional, permitindo que atores historicamente marginalizados desempenhem papéis mais ativos.

Embora as tecnologias estejam transformando positivamente a comunicação e as dinâmicas diplomáticas, a interação entre atores estatais e não estatais no ambiente digital não

está isenta de desafios. A disputa por controle narrativo, a proliferação de desinformação e os conflitos de interesses frequentemente geram tensões. Governos podem buscar regulamentar plataformas digitais, enquanto empresas de tecnologia e organizações da sociedade civil defendem princípios como liberdade de expressão e privacidade (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021). Essas dinâmicas ressaltam a complexidade do ambiente digital e a necessidade de estratégias colaborativas para maximizar os benefícios da diplomacia digital, ao mesmo tempo em que se mitigam seus riscos.

4 ESTUDOS DE CASO RELEVANTES

O estudo de casos concretos desempenha um papel central na compreensão das transformações causadas pela diplomacia digital no cenário internacional. Exemplos emblemáticos ilustram tanto o potencial transformador das redes sociais quanto os desafios e limitações que emergem nesse contexto. Nesta seção, são analisados episódios que evidenciam a utilização estratégica das plataformas digitais por governos, agentes não estatais e organizações internacionais.

4.1 A Primavera Árabe e a mobilização das redes sociais

A Primavera Árabe, ocorrida no início da década de 2010, destaca-se como um marco na transformação do uso das redes sociais na diplomacia e na política internacional. Durante esses eventos, plataformas como Facebook, Twitter e YouTube foram essenciais para a organização de protestos, a disseminação de informações e a mobilização de cidadãos contra regimes autoritários. Muitas vezes referida como a "Revolução do Facebook", a Primavera Árabe evidenciou o potencial das redes sociais para desafiar o monopólio estatal sobre a narrativa pública e mobilizar multidões em busca de mudanças políticas significativas (Kretschmer, 2017).

Antes do advento das redes sociais, a organização de protestos e movimentos sociais em países com regimes autoritários enfrentava barreiras consideráveis. A comunicação dependia de canais tradicionais, como reuniões presenciais, panfletos ou transmissões via rádio clandestino, todos vulneráveis à repressão estatal. Governos autoritários mantinham controle rigoroso sobre os meios de comunicação e impunham censura à imprensa, dificultando a disseminação de informações contrárias ao regime. A Primavera Árabe, no entanto, demonstrou

que as redes sociais poderiam romper essas barreiras, permitindo que indivíduos compartilhassem informações em tempo real, coordenassesem manifestações e ampliassem o alcance de suas mensagens para além das fronteiras nacionais (Adesina, 2017).

Durante os eventos da Primavera Árabe, os atores estatais e não estatais desempenharam papéis distintos e complementares. Os governos buscaram neutralizar a disseminação de informações nas redes sociais através de medidas como cortes no acesso à internet e repressão digital, enquanto os movimentos de oposição usaram essas mesmas plataformas para contrapor as narrativas oficiais e mobilizar apoio internacional. Rashica (2018) argumenta que as plataformas digitais têm desempenhado um papel significativo no empoderamento de comunidades e indivíduos marginalizados, permitindo-lhes participar de debates públicos e desafiar as estruturas tradicionais de poder.

No contexto da diplomacia, a Primavera Árabe ilustrou a emergência de uma nova dinâmica entre os Estados e a sociedade civil global. Enquanto os governos regionais lutavam para controlar o fluxo de informações, as redes sociais possibilitaram que ativistas influenciassem diretamente a opinião pública internacional, ganhando o apoio de ONGs, organizações internacionais e governos estrangeiros. Essa interação entre atores estatais e não estatais transformou o ambiente de negociação política e diplomática, ampliando as possibilidades de *advocacy* em prol de reformas democráticas (Adesina, 2017).

Outro aspecto crucial foi a maneira como as redes sociais alteraram a percepção e a interação das audiências globais com os eventos locais. Plataformas como Twitter e YouTube facilitaram a transmissão ao vivo de protestos e abusos de direitos humanos, quebrando o monopólio narrativo dos governos e aumentando a pressão internacional por mudanças. Em muitos casos, as redes sociais transcendem seu papel de disseminação de informações, tornando-se ferramentas de documentação histórica e evidência de abusos (Manor e Crilley, 2018).

A Primavera Árabe também ressaltou os riscos inerentes ao uso das redes sociais. A manipulação de informações, a propagação de desinformação e as campanhas de repressão digital coordenadas por governos autoritários destacaram os desafios éticos e operacionais enfrentados nesse novo ambiente digital. Além disso, a facilidade de acesso e a velocidade da comunicação expuseram os ativistas a novos perigos, como vigilância em massa, perseguições direcionadas e prisões arbitrárias (Kretschmer, 2017).

Esse marco histórico demonstrou como a diplomacia digital pode ser tanto um catalisador quanto uma ferramenta de repressão. Ao conectar cidadãos, ativistas e audiências

globais em tempo real, as redes sociais redefiniram as possibilidades de mobilização e *advocacy*, mas também expuseram os limites e as vulnerabilidades das democracias emergentes. A análise da Primavera Árabe reafirma a necessidade de compreender as redes sociais não apenas como instrumentos tecnológicos, mas como arenas de disputa política, onde narrativas, poder e identidade são continuamente negociados.

4.2 O conflito de Gaza em 2014 e o uso do Twitter pelo governo de Israel

O conflito de Gaza em 2014 representa um marco no uso das redes sociais como ferramenta estratégica de diplomacia digital. Durante este período, o Ministério das Relações Exteriores de Israel utilizou intensivamente o Twitter para moldar narrativas internacionais e legitimar suas ações militares. Com 795 tweets publicados ao longo do conflito, estruturados em torno de 14 quadros narrativos distintos, o governo israelense buscou justificar suas ações e reforçar uma percepção de legitimidade perante o público global (Manor e Crilley, 2018). Essa abordagem evidencia como as redes sociais transformaram as dinâmicas da diplomacia, permitindo uma comunicação direta e sem a necessidade de intermediação pela mídia tradicional.

Antes do advento das redes sociais, as narrativas diplomáticas eram amplamente dependentes de canais tradicionais, como embaixadas, jornais e redes de televisão. Neste modelo, os Ministérios de Relações Exteriores enfrentavam limitações significativas em termos de velocidade e alcance. Durante conflitos como o de Gaza, a diplomacia tradicional era caracterizada por longos ciclos de resposta às críticas internacionais e uma dependência de intermediários para moldar a opinião pública (Manor, 2016). Com o surgimento das redes sociais, Israel adotou uma abordagem proativa na diplomacia digital, utilizando plataformas como o Twitter para humanizar sua imagem militarizada no contexto do conflito israelense-palestino (Kretschmer, 2017).

No conflito de Gaza, Israel usou as redes sociais não apenas para moldar narrativas, mas também como uma extensão de sua estratégia militar. Essa prática já havia sido visível em conflitos anteriores, como na operação "Pillar of Defense" em 2012, quando o Exército de Defesa de Israel (IDF) publicou a primeira declaração oficial de guerra no Twitter, transformando a plataforma em um campo de batalha digital (Kretschmer, 2017). Esse precedente reforça como a mídia digital não apenas comunica, mas também se integra à

estratégia militar e diplomática de um Estado, ampliando o impacto emocional e político de suas mensagens.

Durante o conflito de 2014, o Ministério das Relações Exteriores de Israel empregou quadros narrativos que incluíam a apresentação de suas ações militares como medidas de proteção contra ataques do Hamas, a deslegitimização do adversário ao destacar o uso de escudos humanos, e a humanização ao enfatizar as dificuldades enfrentadas por cidadãos israelenses e palestinos (Manor e Crilley, 2018). O uso de imagens desempenhou um papel central na amplificação dessas narrativas, permitindo que mensagens visuais transcendam barreiras linguísticas e culturais e reforcem a ressonância emocional com os públicos-alvo.

A introdução dessa diplomacia visual trouxe um novo nível de sofisticação às estratégias comunicativas, utilizando imagens para evocar emoções e conectar quadros narrativos a contextos estratégicos mais amplos. A capacidade israelense de explorar essas plataformas digitais durante o conflito revelou o poder das redes sociais em reconfigurar as dinâmicas de poder e influência no cenário internacional (Bjola e Holmes, 2015). Contudo, o caso também expôs desafios éticos significativos, incluindo a manipulação de narrativas, a falta de contextualização e a proliferação de desinformação. A crescente importância da cibersegurança foi outro ponto destacado, com o risco de vazamento de informações sensíveis e ataques cibernéticos sendo uma preocupação constante (Manor, 2016).

Ao se comparar com as abordagens tradicionais, o uso das redes sociais por Israel durante o conflito de Gaza ilustra a transformação da diplomacia no ambiente digital. Enquanto os métodos tradicionais limitavam-se a audiências específicas e eram mediadores, as plataformas digitais permitiram que Israel alcançasse públicos globais em tempo real, moldando percepções de maneira mais imediata e abrangente. O impacto emocional das campanhas digitais, especialmente no contexto de conflitos armados, sublinha a crescente interconexão entre diplomacia e estratégias de comunicação militar (Kretschmer, 2017).

4.3 As Tensões Tecnológicas entre Estados Unidos e China

As tensões tecnológicas entre Estados Unidos e China exemplificam como a diplomacia digital tem se tornado central na redefinição das relações internacionais no século XXI. A disputa por liderança em tecnologias como 5G, inteligência artificial (IA) e governança da internet não apenas reflete diferenças econômicas e políticas entre os dois países, mas também evidencia a complexa interação entre atores estatais e não estatais no uso estratégico das

Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) para moldar a geopolítica global (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Os Estados Unidos e a China utilizam plataformas digitais e redes sociais como ferramentas fundamentais de sua diplomacia pública e estratégia cibernética. A partir de suas narrativas, os governos de ambos os países buscam moldar a percepção global de suas políticas e avanços tecnológicos. Enquanto os EUA promovem um modelo de governança descentralizado e *multistakeholder*, que privilegia a liberdade de expressão e o mercado aberto, a China defende um modelo centralizado, no qual o Estado exerce controle significativo sobre a infraestrutura digital e o fluxo de informações (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Os atores estatais, como ministérios de relações exteriores e agências de segurança cibernética, têm desempenhado papéis estratégicos na condução da diplomacia digital entre esses dois países. Nos Estados Unidos, programas como o "Clean Network" buscam excluir fornecedores chineses de redes de telecomunicações globais, alegando preocupações com segurança e espionagem. Por outro lado, a China utiliza sua diplomacia digital para promover a iniciativa "Rota da Seda Digital", incentivando a adoção de sua tecnologia em países em desenvolvimento e fortalecendo sua influência global (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Paralelamente, atores não estatais, incluindo empresas de tecnologia, ONGs e influenciadores digitais, também desempenham um papel crucial. Empresas como a Huawei e a TikTok tornaram-se instrumentos de *softpower* para a China, ampliando sua presença no mercado global e desafiando o domínio americano. Nos EUA, gigantes da tecnologia como Google e Facebook agem como protagonistas na promoção de um modelo de internet aberta, enquanto enfrentam restrições e censuras em território chinês. Essas dinâmicas mostram como as redes sociais e as TICs não são apenas ferramentas, mas também campos de disputa geopolítica (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

O uso das redes sociais nesse contexto é especialmente relevante. Durante a pandemia de COVID-19, tanto os Estados Unidos quanto a China intensificaram suas campanhas de diplomacia digital. A China, por exemplo, utilizou o Twitter e o WeChat para disseminar narrativas favoráveis sobre sua gestão da pandemia e promover suas vacinas. Em contrapartida, os Estados Unidos empregaram essas plataformas para criticar a falta de transparência chinesa e reforçar alianças internacionais. Essas estratégias ilustram como as redes sociais são utilizadas

para ampliar o alcance de mensagens diplomáticas e moldar a opinião pública global em tempo real (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

No entanto, a intensificação do uso das TICs na diplomacia digital entre os Estados Unidos e a China também revelou riscos. A proliferação de desinformação, os ataques cibernéticos e as campanhas de repressão digital destacaram os desafios éticos e estratégicos que acompanham esse novo ambiente digital. Além disso, a polarização gerada por essas tensões digitais tem dividido a comunidade internacional, forçando países a se posicionarem entre dois modelos distintos de governança da internet.

Assim, as tensões tecnológicas entre os dois países não apenas moldam as políticas de ambos, mas também estabelecem precedentes para o uso das TICs e das redes sociais na diplomacia digital global. Ao transformar a maneira como os Estados interagem, influenciam e competem, essas tensões ilustram a centralidade da diplomacia digital na redefinição do poder no século XXI.

4.4 A diplomacia digital feminista da Suécia

A Diplomacia Digital Feminista da Suécia destaca-se como um exemplo inovador de como as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) e as redes sociais podem ser integradas a uma abordagem estratégica para promover a igualdade de gênero e os direitos humanos na política internacional. Desde 2014, quando lançou sua política externa feminista, a Suécia tem utilizado amplamente plataformas digitais para amplificar sua mensagem e engajar audiências globais em questões como direitos das mulheres, igualdade de gênero e inclusão social (Jezierska, 2022).

A diplomacia feminista sueca parte do princípio de que as redes sociais são ferramentas poderosas para alcançar públicos globais de maneira direta, especialmente em um cenário internacional onde as narrativas tradicionais frequentemente marginalizam ou minimizam questões de gênero. Por meio de plataformas como Twitter, Instagram e Facebook, a Suécia promove campanhas e diálogos que enfatizam a importância da igualdade de gênero como um pilar para o desenvolvimento sustentável e a paz internacional.

Os atores estatais desempenham um papel central nessa estratégia. O Ministério das Relações Exteriores da Suécia, liderado por ministras que frequentemente destacam o feminismo como eixo de sua política externa, utiliza as redes sociais para engajar tanto líderes globais quanto cidadãos comuns. Essas plataformas são usadas para compartilhar mensagens,

evidências e iniciativas relacionadas à igualdade de gênero, ampliando o alcance das políticas suecas para além das tradicionais mesas de negociação diplomática (Wright, 2019).

Ao mesmo tempo, atores não estatais, como ONGs, ativistas feministas e organizações da sociedade civil, desempenham um papel crucial na diplomacia digital feminista sueca. Esses grupos colaboram com o governo para desenvolver e implementar campanhas digitais, promover diálogos e amplificar vozes marginalizadas em contextos locais e globais. Essa parceria entre o Estado e a sociedade civil reflete a abordagem colaborativa e inclusiva que está no cerne da política externa feminista da Suécia (Jezierska, 2022).

No entanto, ela também enfrenta desafios. A natureza aberta das redes sociais expõe suas mensagens a críticas, campanhas de desinformação e resistência de atores que se opõem à igualdade de gênero. Além disso, a proliferação de discursos de ódio e ataques pessoais online coloca em risco a segurança de ativistas e diplomatas que promovem essa agenda. Esses desafios sublinham a necessidade de estratégias digitais robustas que combinem segurança cibernética com uma comunicação eficaz.

A Diplomacia Digital Feminista da Suécia demonstra como as TICs e as redes sociais podem ser integradas a uma abordagem estratégica e inclusiva para enfrentar desigualdades históricas e promover direitos fundamentais. Ao combinar uma agenda feminista com ferramentas digitais, a Suécia não apenas amplia seu alcance e impacto, mas também estabelece um modelo para a diplomacia contemporânea que alia tecnologia, valores e ação política. Esse modelo destaca o potencial das redes sociais como um espaço para transformar narrativas globais, construir coalizões e fomentar mudanças sociais significativas.

4.5 Revisão de Literatura no Enfrentamento do Estudo de Casos

Os estudos de caso analisados demonstram como a diplomacia digital transformou profundamente as práticas e os resultados das relações internacionais no século XXI. Esses exemplos evidenciam que as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) e as redes sociais redefiniram as dinâmicas entre atores estatais e não estatais, ampliaram o alcance das narrativas e introduziram novos desafios éticos e estratégicos.

Em todos os casos abordados, o uso estratégico das redes sociais destacou-se como um elemento central. Plataformas como Twitter, Facebook e YouTube foram empregadas para moldar percepções, engajar audiências globais e promover agendas específicas. No conflito de Gaza, o Twitter serviu como extensão da estratégia militar, permitindo a Israel não apenas

justificar suas ações, mas também deslegitimar adversários e humanizar sua imagem. Da mesma forma, na Primavera Árabe, as redes sociais foram fundamentais para mobilizar multidões, organizar protestos e desafiar regimes autoritários, demonstrando o poder dessas plataformas como catalisadores de mudanças políticas significativas.

Outro ponto comum foi a interação entre atores estatais e não estatais. Os governos, como no caso da diplomacia digital feminista da Suécia e na disputa tecnológica entre Estados Unidos e China, lideraram iniciativas digitais para alcançar objetivos estratégicos e políticos. Paralelamente, atores não estatais, incluindo ONGs, empresas tecnológicas e ativistas, desempenharam papéis cruciais na amplificação de mensagens, na promoção de agendas sociais e na contestação de narrativas dominantes. Essa colaboração e, por vezes, oposição entre atores estatais e não estatais reflete uma dinâmica característica da diplomacia contemporânea, em que os papéis tradicionais são constantemente negociados e transformados.

Esses casos também ilustram como as TICs reconfiguraram o alcance e a velocidade das comunicações diplomáticas. Enquanto a diplomacia tradicional era limitada por barreiras temporais, geográficas e institucionais, a diplomacia digital permite interações diretas e em tempo real com audiências globais. A Primavera Árabe demonstrou isso de forma evidente, permitindo que ativistas transcendessem fronteiras e quebrassem o monopólio estatal sobre as narrativas públicas. No entanto, essa velocidade e alcance também intensificaram a competição por narrativas, expondo tanto os governos quanto os indivíduos a riscos como desinformação, manipulação de dados e ciberataques, desafios que antes não existiam na diplomacia tradicional.

Os casos analisados também revelaram o potencial democratizador das redes sociais. Elas ampliaram o acesso à produção de narrativas e permitiram que vozes anteriormente marginalizadas, como jovens ativistas durante a Primavera Árabe e organizações feministas na Suécia, influenciassem o debate global. Por outro lado, essa democratização veio acompanhada de vulnerabilidades significativas, como a proliferação de discursos de ódio e ataques direcionados, que ameaçam tanto a segurança dos indivíduos quanto a integridade das campanhas digitais.

Em termos de implicações práticas, a diplomacia digital exige um equilíbrio cuidadoso entre as oportunidades e os riscos. Se por um lado as redes sociais permitem um engajamento direto e eficaz com o público global, por outro, elas demandam estratégias robustas para mitigar os impactos da desinformação, garantir a segurança cibernética e promover narrativas inclusivas. Além disso, a comparação entre os métodos tradicionais e digitais de diplomacia

evidencia que a adoção de ferramentas digitais não substitui completamente os canais tradicionais, mas os complementa, criando um ecossistema híbrido de práticas diplomáticas.

Esses estudos reafirmam que a diplomacia digital não é apenas uma adaptação tecnológica, mas uma transformação profunda das relações internacionais. Ao integrar tecnologia, valores e ação política, ela amplia as possibilidades de engajamento e influência, mas também desafia os modelos tradicionais, demandando uma constante adaptação às transformações tecnológicas. Assim, emerge como um campo indispensável para compreender as dinâmicas do poder no cenário global contemporâneo, oferecendo lições valiosas para governos, organizações e indivíduos comprometidos em moldar o futuro das relações internacionais.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados desta pesquisa revelam que a diplomacia digital não pode mais ser caracterizada como forma complementar às práticas diplomáticas tradicionais, mas sim como canal primário e de transformação, sendo responsável por alterar significativamente as dinâmicas de poder, os métodos de negociação e as relações entre atores no cenário internacional.

O advento das mídias sociais, passando de meras ferramentas de comunicação interpessoal a potentes veículos jornalísticos reconfiguraram os métodos tradicionais de negociação ao introduzir a comunicação em tempo real e o alcance global como elementos centrais das práticas diplomáticas. Governos, Ministérios de Relações Exteriores e diplomatas têm adotado plataformas sociais como Twitter, Instagram e Facebook para compartilhar mensagens, construir narrativas, promover engajamento e mobilizar apoio internacional de maneira direta e instantânea. Exemplos como o uso do Twitter pelo Ministério das Relações Exteriores de Israel durante o conflito de Gaza ilustram como as redes sociais podem ser empregadas para moldar narrativas estratégicas, ampliando a visibilidade das ações governamentais e influenciando audiências globais (Manor e Crilley, 2018).

É de grande relevância destacar que além dos entes estatais, a nova forma diplomática também é promovida por entes não estatais, a exemplo de Organizações Não Governamentais, empresas privadas e sociedade civil em geral. Estes atores frequentemente são escolhidos de forma estratégica para a promoção e o fortalecimento de relações internacionais, pois possuem a capacidade de atingir públicos e audiências distintos. No entanto, a inclusão destes atores

também gera tensões, particularmente em questões de legitimidade e *accountability*. Empresas de tecnologia, por exemplo, possuem influência desproporcional devido ao controle dos algoritmos e ao monopólio sobre as plataformas, levantando questões éticas sobre o equilíbrio de poder no ambiente digital (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Independentemente dos atores, estatais ou não estatais, a principal vantagem é a ampliação do alcance e da acessibilidade. Países com recursos limitados, por exemplo, podem utilizar plataformas de baixo custo para comunicar políticas, promover sua cultura e engajar audiências internacionais. A transparência e a possibilidade de engajamento direto com o público são outras vantagens cruciais, especialmente em contextos em que a mídia tradicional pode ser controlada ou censurada (Muñoz-Sastre; Rodrigo-Martín; Rodrigo-Martín, 2021).

Entretanto, os desafios são igualmente evidentes. A desinformação é um problema recorrente, exacerbado pelo uso de *bots* e algoritmos que favorecem narrativas polarizadoras. Além disso, a cibersegurança emerge como uma preocupação central, com governos e diplomatas frequentemente expostos a ataques cibernéticos e vazamentos de informações sensíveis. Cabe relembrar o caso do WikiLeaks, responsável pela demonstração de como vulnerabilidades digitais podem comprometer não apenas negociações, mas também a reputação e a legitimidade de Estados (Kretschmer, 2017).

A transformação digital também possui suas fragilidades. A velocidade da comunicação digital, embora vantajosa em momentos de crise, muitas vezes dificulta a análise profunda e reflexiva sobre a matéria em pauta, o que é essencial para negociações complexas. Isso sem falar das resistências enfrentadas em sistemas diplomáticos mais estruturados e tradicionais, onde o uso de mídias sociais pode ser visto como uma ameaça à autoridade (Bjola, 2018).

Para lidar com os desafios e fragilidades e maximizar os benefícios desta nova configuração de relacionamento externo, os sujeitos ativos precisam adotar estratégias adaptativas. Isso inclui a formação contínua de equipes para lidar com as demandas tecnológicas, a criação de protocolos robustos de cibersegurança e a integração de práticas de análise de dados para identificar tendências e prevenir crises. A combinação de métodos tradicionais com estratégias digitais pode oferecer uma abordagem híbrida eficaz, mantendo a profundidade analítica das práticas diplomáticas tradicionais enquanto aproveita a agilidade e o alcance das redes sociais (Bjola e Holmes, 2015).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa revelou que a diplomacia digital é um fenômeno transformador, que transcende a simples adoção de tecnologias e redefine profundamente as práticas e dinâmicas das relações internacionais. Mais do que uma ferramenta, ela representa uma mudança paradigmática que desafia estruturas hierárquicas e práticas convencionais, ampliando o alcance das mensagens diplomáticas, engajando novos atores e moldando narrativas globais em tempo real.

Ao longo do estudo, observou-se que a diplomacia digital oferece vantagens significativas, como maior acessibilidade, agilidade na comunicação e interação direta com audiências diversificadas. Exemplos emblemáticos, como o uso estratégico do Twitter por Israel durante o conflito de Gaza e a mobilização social facilitada pelas redes durante a Primavera Árabe, ilustram o impacto transformador das plataformas digitais na promoção de objetivos diplomáticos. Além disso, atores não estatais, como ONGs, empresas de tecnologia, movimentos sociais e sociedade civil têm desempenhado papéis cruciais nesse novo ambiente, contribuindo para a democratização das práticas diplomáticas.

Por outro lado, os desafios associados à digitalização diplomática são igualmente evidentes. A desinformação, a polarização de discursos e os riscos cibernéticos emergem como ameaças significativas à legitimidade e à eficácia das práticas diplomáticas no ambiente digital. A inclusão de novos atores, embora democratize o espaço diplomático, também traz complexidades relacionadas à regulação, *accountability* e equilíbrio de poder, exigindo uma governança cuidadosa e colaborativa.

Diante desse cenário, conclui-se que a diplomacia digital requer uma abordagem híbrida, que integre práticas tradicionais e estratégias digitais inovadoras. Governos e diplomatas devem adotar uma postura proativa, investindo em capacitação tecnológica, análise de dados e segurança cibernética, para maximizar os benefícios das TICs e mitigar seus riscos. A colaboração com atores não estatais é fundamental para promover uma governança digital inclusiva, democrática, transparente e eficiente.

O estudo atingiu os objetivos propostos ao explorar como as redes sociais e as TICs transformaram a diplomacia contemporânea, destacando tanto suas oportunidades quanto seus desafios. Além disso, contribuiu para o avanço do conhecimento ao oferecer *insights* teóricos e práticos para a adaptação das práticas diplomáticas às demandas do século XXI.

No entanto, reconhece-se a necessidade de aprofundar as investigações em áreas emergentes, como a regulamentação das plataformas digitais, o impacto das tecnologias de ponta, como inteligência artificial, e as implicações éticas da diplomacia digital. A transformação digital continuará a moldar o cenário internacional, e o sucesso da diplomacia nesse novo contexto dependerá da capacidade dos Estados e demais atores de integrar inovação tecnológica com práticas diplomáticas que preservem legitimidade, transparência e eficiência. Assim, não pode ser vista apenas como uma resposta às demandas contemporâneas, mas também uma oportunidade para transformar as relações internacionais em um processo mais inclusivo e adaptado às realidades de um mundo interconectado.

REFERÊNCIAS

ADESINA, Olubukola S. Foreign policy in an era of digital diplomacy. **Cogent Social Sciences**, v. 3, n. 1, p. 1-13, 2017. DOI: 10.1080/23311886.2017.1297175.

AL-MANSOURI, Tarfa; AL-MOHANNADI, Haya; FEROUN, Mariam. Digital diplomacy during the first 100 days: How GCC ministries of foreign affairs and ministers tweeted the blockade. **QScience Connect**, v. 2021, n. 2, p. 1-15, 2021. DOI: 10.5339/connect.2021.spt.1.

BAHRIEV, Bahri Kh. Russia's digital diplomacy in Central Asia under current conditions of international relations: Opportunities and limitations. **SSRN Electronic Journal**, 2023. DOI: 10.2139/ssrn.4687555.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2011.

BJOLA, Corneliu. Diplomacy in the digital age: theoretical reflections and practical challenges. **Real Instituto Elcano**, ARI 113/2018, 11 out. 2018. Disponível em: <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2018/10/ari113-2018-bjola-diplomacy-digital-age.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2025.

BJOLA, Corneliu; HOLMES, Marcus (Eds.). **Digital diplomacy**: theory and practice. 1st ed. New York: Taylor and Francis, 2015.

BRANTES, Daniel; GIOVANNINI, Cristiane; GROMOVA, Elizaveta A.; FERREIRA, Jorge. Arbitration chambers and technology: Witness tampering and perceived effectiveness in videoconferenced dispute resolution proceedings. **International Journal of Law and Information Technology**, v. 31, p. 75-90, 2023. DOI: 10.1093/ijlit/eaad012.

BRASIL. Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965. Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 5539, 11 jun. 1965.

BURT, Sally K. President Obama and China: Cyber diplomacy and strategy for a new era. **Journal of Cyber Policy**, v. 8, n. 1, p. 48-66, 2023. DOI: 10.1080/23738871.2023.2282688.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1).

CASTELLS, Manuel. **Communication power**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

CRESWELL, J. W. **Research Design**: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2014.

GÓMEZ-MORENO, Juan Pablo. Advocacy for online proceedings: Features of the digital world and their role in how communication is shaped in remote international arbitration. **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 37, p. 865-885, 2024. DOI: 10.1007/s11196-023-10041-y.

HEDLING, Elsa; BREMBERG, Niklas. Practice approaches to the digital transformations of diplomacy: Toward a new research agenda. **International Studies Review**, v. 23, p. 1595-1618, 2021. DOI: 10.1093/isr/viab027.

JEZIERSKA, Katarzyna. Incredibly loud and extremely silent: Feminist foreign policy on Twitter. **Cooperation and Conflict**, v. 57, n. 1, p. 84-107, 2022. DOI: 10.1177/00108367211000793.

KRETSCHMER, Lisa-Maria. Imagine there is war and it is tweeted live: An analysis of digital diplomacy in the Israeli-Palestinian conflict. **Global Media Journal, German Edition**, v. 7, n. 1, p. 1-19, 2017. URN: nbn:de:gbv:547-201700104.

MANFREDI SÁNCHEZ, Juan Luis. Hacia una teoría comunicativa de la diplomacia pública. **Comunicación y Sociedad**, v. XXIV, n. 2, p. 199–225, 2011. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/27282>. Acesso em: 6 jan. 2025.

MANOR, Ilan. **How will #Digital Disappointment influence digital #diplomacy**. Disponível em: <https://digdipblog.com/2016/11/19/how-will-digital-disappointment-influence-digital-diplomacy/>. Acesso em: 6 jan. 2025.

MANOR, Ilan; CRILLEY, Rhys. Israel-Gaza conflict 2014: a case study in digital diplomacy. **Global Policy**, v. 9, n. 4, p. 486–495, 2018. DOI: 10.1111/1758-5899.12665.

MANOR, Ilan; CRILLEY, Rhys. Visually framing the Gaza War of 2014: The Israel Ministry of Foreign Affairs on Twitter. **Media, War & Conflict**, v. 11, n. 4, p. 369-391, 2018. DOI: 10.1177/1750635218780564.

MANOR, Ilan; PAMMENT, James. Towards prestige mobility? Diplomatic prestige and digital diplomacy. **Cambridge Review of International Affairs**, v. 32, n. 2, p. 93-131, 2019. DOI: 10.1080/09557571.2019.1577801.

MAULANA, Yusril Ihza; FAJAR, Irfan. Analysis of cyber diplomacy and its challenges for the digital era community. **IAIC Transactions on Sustainable Digital Innovation (ITSDI)**, v. 4, n. 2, p. 169-177, 2022. Disponível em: <http://aptikom-journal.id/index.php/itsdi/article/view/587>.

MUÑOZ-SASTRE, Daniel; RODRIGO-MARTÍN, Isabel; RODRIGO-MARTÍN, Luis. El papel de las redes sociales en la ciberdiplomacia dentro del contexto del 5G. **Janus.net, e-journal of International Relations**, v. 12, n. 1, p. 4-20, 2021. DOI: 10.26619/1647-7251.DT21.1.

OSADCHIY, Maxim; SANTINI, Erika; MCILWRATH, Michael. Are arbitral institutions using artificial intelligence? The state of play in adopting AI. **Kluwer Arbitration Blog**, 2024. Disponível em: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/05/08/are-arbital-institutions-using-artificial-intelligence-the-state-of-play-in-adopting-ai/>.

RASHICA, Viona. The benefits and risks of digital diplomacy. **SEEU Review**, Tetovo, v. 13, n. 1, p. 75-91, 2018. DOI: 10.2478/seeur-2018-0008.

WRIGHT, Katharine AM. Telling NATO's story of Afghanistan: Gender and the alliance's digital diplomacy. **Media, War & Conflict**, v. 12, n. 1, p. 87-101, 2019. DOI: 10.1177/1750635217730588.

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE QUOTAS PREFERENCIAIS POR
SOCIETADES LIMITADAS: LIMITES E RESTRIÇÕES**
**THE POSSIBILITY FOR LIMITED LIABILITY COMPANIES TO ADOPT
PREFERENTIAL QUOTAS: LIMITS AND RESTRICTIONS**

Diego Garcia Vieira Casquel¹

Resumo: A adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas era uma questão um tanto pacificada na doutrina nacional, sendo reconhecida a sua possibilidade, porém com certas limitações em comparação com o tratamento legal que as ações preferenciais recebem, destacando-se, nessa seara, a questão da restrição do direito a voto, a qual pode ser adotada nas ações preferenciais, porém igual limitação não era possível de ser atribuída às quotas preferenciais. Contudo, recentes alterações promovidas pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) no tratamento das normas de registro de documentos societários que, inovando, passou a permitir a restrição do direito de voto às quotas preferenciais, trouxe novamente à luz essa discussão, merecendo ser avaliada a extensão da legalidade dessa permissão dada pelo DREI, bem como fazer uma releitura de quais seriam os limites e restrições que as quotas preferenciais teriam hoje nas sociedades limitadas.

Palavras-chave: Direito Societário; Quotas Preferenciais; Direitos dos Sócios.

Abstract: The adoption of preferred quotas by limited liability companies was a relatively settled issue among Brazilian legal authors, with their possibility being recognized, although with certain limitations when compared to the legal treatment granted to preferred shares. Among these, the restriction of voting rights is highlighted: while such limitation may be adopted in preferred shares, it was not previously considered possible to attribute the same restriction to preferred quotas. However, recent changes introduced by the Department of Corporate Registration and Integration (DREI) regarding the regulation of corporate filing rules, which, innovatively, began allowing the restriction of voting rights for preferred quotas, have reignited this debate. This calls for an assessment of the extent to which DREI's authorization is legally valid, as well as a reexamination of the current limits and restrictions applicable to preferred quotas in limited liability companies.

Keywords: Corporate Law; Preferred Quotas; Quotaholders Rights.

¹ Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Advogado. E-mail: dcasquel@gmail.com. Link currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2784245428557470>.

1 INTRODUÇÃO

A adoção por sociedades limitadas de ferramentas e estruturas criadas para as sociedades anônimas não é uma novidade, tanto que atualmente é bastante comum encontrarmos conselhos de administração, órgão de gestão criado para companhias, em sociedades limitadas. Esse fato decorre do imperativo previsto no Artigo 1.053, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, que permite a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Sob o manto dessa autorização para a adoção de estruturas de companhias, diversas sociedades limitadas buscaram importar a figura da quota preferencial, em analogia às ações preferenciais, para organizarem o seu capital social. Essa possibilidade, contudo, tem gerado várias discussões desde a vigência do Decreto-Lei 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que regulava as sociedades limitadas antes do advento do Código Civil de 2002, considerando que não havia um consenso sobre a possibilidade de plena adoção das regras atribuíveis às ações preferenciais nas sociedades limitadas.

Em 2 de março de 2017 o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços responsável pela elaboração de normas referentes ao registro do comércio, editou a Instrução Normativa nº 38, contendo entre os seus anexos o Manual de Registro das Sociedades Limitadas, o qual trazia as normas que deveriam ser observadas pelas Juntas Comerciais e pelas sociedades limitadas no tocante à elaboração de documentos societários e seus registros. Nesse manual foi expressamente prevista a possibilidade de adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas, sem, contudo, especificar quais direitos e restrições poderiam ser atribuídos a elas, deixando um terreno incerto para o funcionamento desse tipo de quota.

A lacuna deixada pela Instrução Normativa nº 38 foi posteriormente suprimida pela Instrução Normativa nº 81 do DREI, de 10 de junho de 2020, que trazia um novo Manual de Registro de Sociedade Limitada no qual foi mantida a previsão da possibilidade de adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas, porém agora especificando que a ela poderiam ser atribuídos direitos econômicos e políticos diversos, inclusive suprimido ou limitado o direito de voto pelo sócio titular, por analogia ao previsto na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

Essa inovação por parte do DREI não veio acompanhada de qualquer alteração legislativa, de forma que é permitido indagar se de fato ela está alinhada às normas aplicáveis às sociedades anônimas ou se, na realidade, trata-se de um verdadeiro exercício de poder legislativo por parte do DREI.

I. A Adoção de Quotas Preferenciais por Sociedades Limitadas: uma discussão antiga

A possibilidade de sociedades limitadas adotarem quotas preferenciais não é uma discussão recente e existe desde antes do advento do novo Código Civil (de 2002). Ela não ficou restrita apenas aos meios acadêmicos, sendo objeto inclusive de pareceres públicos sobre esse assunto, como o Parecer nº 71/78, publicado no Boletim JUCESP, em suplemento ao Diário Oficial do Estado de São Paulo publicado em 20 de agosto de 1981 preparado por Castro (1981, p. 01), onde este admitiu a possibilidade de sociedades limitadas adotarem quotas preferenciais inclusive com direito de voto suprimido, esclarecendo que:

Deve o contrato, social, por força do art. 302 do Código Comercial, indicar com precisão a parte que os sócios hão de ter nos lucros sociais. E a lei, no que respeita à divisão ou partilha dos lucros, apenas veda que a totalidade deles pertença a um só dos associados, ou que algum sócio seja excluído (C.C. art. 288).

Por isso, a atribuição de dividendos prioritários a uma classe de quotas não implica ofensa à lei, pois que nenhuma daquelas disposições acima citadas são contrariadas.

Também a supressão do voto, do sócio possuidor de quota preferencial, que é a contrapartida normal dos privilégios recebidos, não colide com a natureza da sociedade limitada, eis que a lei específica deste tipo societário proclamou a hegemonia da decisão majoritária.

Sob a regência do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919 (que regulava a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada) havia uma certa tendência a reconhecer-se a adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas considerando que este decreto era bastante sucinto e não trazia muitas regras propriamente ditas sobre direitos de voto e de criação de diferentes tipos de quotas. Ademais, o seu Artigo 18 previa a adoção, pelas sociedades limitadas, das disposições da lei das sociedades anônimas às matérias não previstas no contrato social, portanto havia

uma menor restrição à possibilidade de as sociedades limitadas organizarem seu capital social adotando quotas preferenciais, podendo até retirar delas o direito a voto.

Com o advento do Código Civil de 2002, as sociedades limitadas passaram a ser regidas pelas regras trazidas nesse novo diploma que, diferentemente do antigo Decreto nº 3.708, regulou de forma mais minuciosa o funcionamento desses tipos de sociedades, trazendo novos ingredientes à discussão sobre a possibilidade de as sociedades limitadas adotarem quotas preferenciais.

Ainda durante o debate do projeto do novo Código Civil veio à tona a questão das quotas preferenciais, sendo curioso mencionar que o Senador Gabriel Hermes chegou a apresentar um projeto de emenda ao Código Civil (Emenda nº 87), propondo a introdução de um parágrafo 3º ao Artigo 1.058 do Código Civil, estabelecendo que o contrato pode permitir a criação de quotas que assegurem a seus titulares preferência no recebimento de lucros apurados em balanço, ou na liquidação da sociedade, com ou sem direito de voto (Passos e Lima, 2012). Essa proposta, contudo, foi rejeitada, ao argumento de que seria desnecessária, porque o *caput* do Artigo 1.055 do Código Civil, supostamente, já permitiria a adoção de quotas preferenciais (Parentoni e Miranda, 2016).

Apesar de este entendimento prévio de que as disposições do Código Civil abarcariam a possibilidade de adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas, após a entrada em vigor desse novo diploma as opiniões sobre a possibilidade criação dessas quotas passaram a divergir, existindo autores que entenderam ser viável a adoção desses tipos de quotas, como Arnoldo Wald, Leslie Amendolara e Frederico A. Monte Simionato, e autores que rechaçaram a possibilidade de criação de quotas preferenciais, como Jorge Lobo e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa.

Sobre essa discussão, o que se nota é que não há uma opinião taxativa no sentido de não serem admissíveis quotas preferenciais. A questão central gravita em torno da possibilidade de supressão do direito a voto delas, a qual encontra empecilhos considerando as disposições do Código Civil, que Borba (2017, p. 139) com bastante clareza elucida:

Essas cotas preferenciais não poderão sofrer, por outro lado, a privação do direito de voto. As deliberações dos sócios (art. 1.072) serão tomadas de acordo com o disposto no art. 1.010, ou seja, “por maioria de votos, contados segundo o valor das cotas de cada um”. Tem-se, portanto, nesse particular (direito de voto), norma expressa e imperativa, que

assegura a todos os cotistas o exercício do voto segundo o valor de suas cotas. Qualquer exclusão ou restrição desse direito, por conseguinte, seria nula de pleno direito.

Trazendo uma definição a essa divergência, o extinto Departamento Nacional de Registro do Comércio, departamento diretamente subordinado à Secretaria do Comércio e que tinha entre as suas funções a de supervisionar, no plano técnico, em todo o território nacional, a execução do registro do comércio e atividades afins (e que foi posteriormente substituído pelo DREI), editou, em 23 de dezembro de 2003, a Instrução normativa nº 98, que trazia em seus anexos o Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada, que servia de referência para as Juntas Comerciais estaduais na análise de documentos apresentados para registro e, consequentemente, era um balizador para a elaboração de contratos sociais de sociedades limitadas. Nesse manual, de forma expressa, foi previsto que não cabia para a sociedade limitada a figura da quota preferencial, tendo esse texto sido repetido duas vezes no manual, de forma a deixar clara a impossibilidade de utilização dessa quota.

Esse entendimento emanado pelo DNRC se consolidou por quase quatorze anos, tendo inclusive sido mantido nos primeiros manuais editados pelo DREI após a sua criação. Contudo, no dia 2 de março de 2017 esse entendimento foi revisto e, conforme expusemos, o DREI publicou a Instrução Normativa nº 38, contendo entre os seus anexos um novo Manual de Registro das Sociedades Limitadas, onde, de forma expressa, previu a possibilidade de adoção, por sociedades limitadas, de quotas preferenciais. Essa autorização, contudo, foi bastante tímida, pois não delimitada quais direitos e restrições poderiam ser atribuídos a elas. O DREI se limitou a reconhecer a possibilidade de sua adoção.

É interessante notar que essa mudança de posicionamento por parte do DREI não decorreu de qualquer alteração legislativa, de forma que podemos cogitar ter se tratado de uma nova interpretação por parte desse departamento. Não obstante, naquele momento o DREI não avançou sobre a principal discussão doutrinária que existia à época sobre esse tipo de quota, que era a possibilidade de supressão do seu direito de voto. De toda forma, ela marcou uma mudança significativa pelos órgãos e autarquias responsáveis pelos registros do comércio.

Somente em 10 de junho de 2020, por meio da edição da Instrução Normativa nº 81 do DREI, que continha um novo Manual de Registro de Sociedade Limitada, o DREI preencheu essa lacuna e passou a permitir, expressamente, a possibilidade de supressão do direito de voto das quotas preferenciais. Novamente tal mudança não resultou de qualquer alteração legislativa ou de avanços nas discussões doutrinárias sobre esse tema, sendo mais um posicionamento interpretativo por parte do DREI de uma norma que se manteve estática desde 10 de janeiro de 2002.

II. A adoção de quotas preferenciais por regência supletiva da lei das sociedades anônimas

Uma confusão bastante comum feita na análise da legislação aplicável às sociedades limitadas diz respeito à extensão da possibilidade de adoção de regras das sociedades anônimas a esse tipo societário, a qual se origina da redação trazida pelo Artigo 1.053 do Código Civil:

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

A norma em comento basicamente estabelece que as sociedades limitadas serão regidas subsidiariamente pelas normas aplicáveis às sociedades simples e poderão ser supletivamente reguladas pelas regras das sociedades anônimas. Isso significa que, em qualquer hipótese, as regras das sociedades simples deverão ser aplicadas em caráter subsidiário às sociedades limitadas pois elas terão a finalidade de suprimir as omissões da legislação específica, não sendo uma opção da sociedade e dos sócios recorrerem a ela em caso de lacuna nas regras das sociedades limitadas no Código Civil. Nessas hipóteses, será mandatória a aplicação subsidiária das normas das sociedades simples.

Em contrapartida, a regência supletiva das normas das sociedades anônimas significa que poderão, a critério dos sócios e mediante previsão no contrato social, ser aplicadas às sociedades limitadas as regras das companhias que sejam compatíveis com esse tipo societário em caráter complementar, ou seja, não são utilizadas regras de

sociedades anônimas para suprir lacunas, mas sim para suplementar as normas já aplicáveis às sociedades limitadas.

Por conta disso, na hipótese de lacuna nas regras aplicáveis às sociedades limitadas, necessariamente deve-se recorrer às normas das sociedades simples para preenchê-las já que são elas que devem suprir tais omissões por conta de seu caráter subsidiário. Caso, adicionalmente a isso, os sócios queiram adotar alguma regra atribuível às sociedades anônimas, poderão recorrer a ela em caráter supletivo, de forma que, desde que ela não contrarie as regras já previstas para as sociedades limitadas e para as sociedades simples (aplicadas subsidiariamente), será permitida a sua adoção.

À luz dessa discussão é que deve ser avaliada a possibilidade de se adotar quotas preferenciais em sociedades limitadas, recorrendo-se às normas das sociedades anônimas que regulam as ações preferenciais. Caso haja uma compatibilidade, em caráter supletivo essas normas poderão ser adotadas. Contudo, se houver alguma regra das ações preferenciais que contrarie ou seja incompatível com as normas que regulam as sociedades limitadas e as sociedades simples (aplicadas de forma subsidiária), haverá um impedimento à sua adoção.

III. A compatibilidade das regras aplicáveis às ações preferenciais nas sociedades limitadas

A análise da possibilidade de adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas exige, primeiro, uma verificação dos direitos e restrições que podem ser atribuíveis às ações preferenciais, para verificar se eles são compatíveis com as normas que regulam esse tipo societário, considerando que a lei das sociedades anônimas é aplicada em caráter supletivo às sociedades limitadas onde os sócios optaram por essa regência.

Esses direitos e restrições podem ser de natureza patrimonial e política, sendo que avaliaremos cada um separadamente. Não é a intenção desse estudo analisar exaustivamente todos os direitos patrimoniais e políticos relacionados às ações preferenciais, de forma que focaremos naqueles que estão expressos na lei do anonimato, por serem as mais comumente encontradas em companhias brasileiras.

III.1. Direitos Patrimoniais

As ações preferenciais foram concebidas para serem instrumentos de captação de recursos no mercado de capitais, podendo ter direitos políticos mais restritos (por meio da redução ou eliminação do direito de voto) em troca de vantagens patrimoniais que contrabalanceariam esse menor poder decisório. Lamy Filho e Pedreira (2017, p. 179) esclarecem esse propósito das ações preferenciais dizendo que:

A ação preferencial, como instrumento de captação de poupança nos mercados de capitais, sempre foi concebida como título ajustado à demanda dos investidores que procuram segurança de rendimento e estão dispostos a trocar o direito de voto – que não exercem – por vantagens patrimoniais no recebimento de dividendos, que permitem ao acionista controlador aumentar a participação de investidores do mercado na companhia sem pôr em risco seu controle.

A Lei das sociedades anônimas, em seu Artigo 17, elenca as três principais vantagens patrimoniais que podem ser atribuídas às ações preferenciais: a prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo; a prioridade no reembolso do capital, com ou sem prêmio; ou a acumulação das duas vantagens anteriores. Adicionalmente a tais benefícios, especificamente para as companhias com ações negociadas em bolsa, a lei estabelece que as ações preferenciais poderão contar com o direito de serem incluídas na oferta pública de alienação de controle, nas condições previstas no Artigo 254-A, assegurado o dividendo pelo menos igual ao das ações ordinárias.

Avaliando a primeira vantagem, a da prioridade na distribuição de dividendos, podendo incluir nesse rol inclusive o direito a dividendos superiores aos pagos às demais quotas, que chamaremos de quotas ordinárias, entendemos não haver uma total incompatibilidade na sua incidência nas sociedades limitadas.

Por força do Artigo 1.007 do Código Civil, que rege as sociedades simples e, como vimos, subsidiariamente aplicável às sociedades limitadas, os sócios participam dos lucros e das perdas sociais na proporção das respectivas quotas, podendo ser acordada uma forma diversa de distribuição entre os sócios, desde que nenhum quotista seja excluído do direito de receber dividendos pagos pela sociedade. Com base nesse permissivo legal seria possível aos sócios estabelecerem pagamentos de dividendos mais

vantajosos e com preferência aos detentores de quotas preferenciais frente aos titulares de quotas ordinárias, podendo ser regulado no contrato social esse benefício.

No caso da prioridade no reembolso do capital também não vemos empecilhos na sua aplicação às sociedades limitadas considerando que o Artigo 1.107 do Código Civil, tratando do processo de liquidação de todas as sociedades contratuais reguladas por esse diploma, permite que os sócios, por maioria de votos, antes de ultimada a liquidação, mas depois de pagos os credores, autorizem o liquidante a fazer rateios por antecipação da partilha, à medida em que se apurem os haveres sociais.

Os haveres devidos aos sócios, após o pagamento dos credores da sociedade, são verdadeiros direitos patrimoniais dos sócios, que foram adquiridos no momento da aquisição da qualidade de sócio (Tomazette, 2024). Por conta disso, os sócios podem definir como desejam que eles sejam partilhados, contanto que não prejudiquem credores da sociedade.

Modesto Carvalhosa apresenta uma ressalva sobre o processo de divisão do ativo remanescente da sociedade, informando que ele deve ser partilhado entre todos os sócios, simultaneamente, não podendo o contrato estabelecer preferências de ordem a favor de uns sócios em detrimento, portanto, dos demais (Carvalhosa, 2005). Contudo, entendemos que o insigne jurista faça tais advertências para evitar que controladores se valham de seu poder de controle para estabelecerem verdadeiros direitos de preferência para si, em detrimento dos sócios minoritários, no processo de partilha dos haveres devidos em caso de liquidação da sociedade. Todavia, caso haja um consenso entre todos os sócios para estabelecerem mecanismos de preferência para detentores de quotas preferenciais, por se tratar de uma verdadeira gestão de um direito patrimonial, não vemos impedimento para que, nesses rateios antecipados da partilha feitos com base no Artigo 1.107 do Código Civil, os sócios acordem que os titulares de quotas preferenciais recebam tais pagamentos de forma antecipada aos sócios detentores de quotas ordinárias, que receberão o pagamento de seus haveres em rodadas posteriores. Trata-se de faculdade dos sócios ordinários de disporem de seu direito patrimonial sobre os haveres antecipados em benefício dos sócios preferencialistas.

Considerando a compatibilidade das duas prerrogativas acima com as normas que regem as sociedades limitadas, consequentemente não vemos impedimentos em ambas serem aplicadas conjuntamente, de forma que tais benefícios das ações

preferenciais em sociedades anônimas poderiam ser transportados para as quotas preferenciais de sociedades limitadas.

No tocante ao direito de ações preferenciais de companhias com ações negociadas em bolsa serem incluídas em ofertas públicas de alienação de controle, nas condições previstas no Artigo 254-A da lei das sociedades anônimas, assegurado o dividendo pelo menos igual ao das ações ordinárias, verificamos uma compatibilidade dele às sociedades limitadas, por se tratar de uma verdadeira regra de *tag along*, onde o detentor das ações preferenciais poderá incluir as suas ações no bloco de controle para alienação. A regra trazida no mencionado Artigo 254-A estabelece que, nessas hipóteses de venda, deverá ser assegurado às ações preferenciais sem direito a voto um valor equivalente a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto.

Novamente não vemos impedimentos em transportar uma regra nesse sentido para as sociedades limitadas, por meio de previsão no contrato social estabelecendo um direito de *tag along* para os sócios detentores de quotas preferenciais em caso de transferência de controle, porém algumas nuances deverão ser observadas de forma a melhor compatibilizar essa regra a este tipo societário, dada a natureza contratual das sociedades limitadas.

Inicialmente, essa regra não pode ser uma imposição dos sócios controladores, especialmente em relação ao preço que será atribuído às quotas preferenciais caso seja um valor menor em comparação às quotas ordinárias. O consentimento expresso dos detentores de quotas preferenciais torna-se mandatório, visto que se trata de regra sobre direitos patrimoniais de sua titularidade.

Além disso, esse direito de o quotista preferencialista poder forçar a venda de suas quotas em caso de uma alienação de controle deve contar com a aprovação de todos os demais sócios sujeitos a ela, posto que essa regra poderá reduzir a possibilidade de os sócios controladores venderem suas quotas, vez que o potencial adquirente pode perder o interesse em seguir com a aquisição caso veja-se forçado a adquirir também as quotas preferenciais dos sócios que exercerem esse direito.

Dessa forma, com relação aos direitos patrimoniais comumente atribuídos às ações preferenciais em sociedades anônimas, não vemos grandes impedimentos em

adaptá-las às sociedades limitadas, de forma que, feitos alguns ajustes, elas podem ser incorporadas às quotas preferenciais eventualmente criadas para este propósito.

III.2. Direitos Políticos

Quando analisamos direitos políticos em uma sociedade estamos, em fundo, avaliando o direito de votar e de ser votado detido pelo sócio de uma sociedade. Há exceções que justificam a restrição do exercício desses direitos, como a ocorrência de situações em que existe um conflito de interesses entre o sócio e a sociedade, fundamentando o impedimento de o sócio votar em determinada matéria, ou quando o sócio apresenta alguma restrição para exercer uma função para a qual seria eleito pelos demais sócios, justificando assim a sua não candidatura para referida posição. Contudo, salvo tais situações especiais, o princípio é que o sócio possa usufruir plenamente dos direitos políticos em uma sociedade.

Quebrando esse princípio, nas sociedades anônimas foi criada a ação preferencial, que pode ter o seu direito a voto restrinido ou removido em contrapartida à concessão de alguma vantagem patrimonial aos seus detentores. Carvalhosa (2011, p. 452-453), analisando os fundamentos da concepção desse tipo de ação, esclarece que:

A justificativa encontrada para a criação de preferenciais sem voto repousa no fenômeno do progressivo absenteísmo dos acionistas nas assembleias gerais.

Em consequência, criou-se uma ação sem direito de voto para aqueles que não se interessassem em exercê-lo.

Para essa categoria de pessoas, atribuem-se, portanto, ações cuja propriedade tem características passivas, por isso que a titularidade do direito existe sem a possibilidade de participação na companhia.

Evidente que esse argumento é inteiramente ilógico, por não haveria necessidade de se privar alguém de um direito que não exerce.

Em todo caso, sob o argumento de que o fenômeno do absenteísmo é irreversível, algumas legislações adotam essa fórmula, outorgando vantagens de caráter patrimonial em troca da renúncia do voto por parte daqueles que não se interessam pelo controle da companhia.

Como expõe o ilustre autor, as ações preferenciais foram concebidas em resposta à ausência de acionistas nas deliberações sociais, como forma de permitir uma maior governabilidade por aqueles que tinham um maior interesse em definir os rumos da sociedade. Esse cenário é facilmente visível em companhias com capital disperso, onde é

plausível que haja um considerável número de acionistas não interessados em focar no dia a dia da sociedade, e naquelas onde haja um sócio investidor que almeja apenas aproveitar de uma renda passiva ou vantagens patrimoniais, delegando a outros a responsabilidade da condução dos negócios sociais.

Nas sociedades limitadas, por sua natureza contratual, tais cenários não são tão facilmente visíveis, vez que os sócios efetivamente celebram um contrato de sociedade para constituí-la. Essa relação entre os sócios de sociedades contratuais é bastante pessoal, reconhecendo o Direito a existência de uma *affectio societatis* entre eles capaz de manter a sua intenção de contratar, sendo que o seu desaparecimento pode justificar inclusive a exclusão de um sócio.

Dessa forma, a supressão do direito de voto de quotas preferenciais nas sociedades limitadas não encontra uma imediata compatibilidade, não havendo uma convergência de opiniões reconhecendo a sua viabilidade.

A estrutura deliberativa das sociedades limitadas, conforme estabelecida no Código Civil, segue a regra das sociedades simples por aplicação subsidiária, estabelecendo o Artigo 1.010 do referido diploma que as deliberações de sócios serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um, sendo que para a formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital social da sociedade. Considerando que as quotas preferenciais terão valor nominal e representarão um percentual do capital social, negar-lhes direito a voto equivaleria a desconsiderar uma parte do capital social, indo contra a sistemática deliberativa esposada pelo Código Civil.

Não obstante esse conflito imediatamente identificável, há autores que reconhecem uma “semi-compatibilidade”, como Simionato (2009, p. 603), para quem:

Na sociedade limitada o direito de voto não é absoluto, assim como na sociedade anônima. Essa situação decorre do matriz híbrido da sociedade limitada, que tanto pode ser pessoal, capitalista, ou intermédio desses dois matizes. Desta feita, perfeitamente lícita é a estipulação da quota preferencial, com restrição de direito de voto, ou sem direito de voto.

Contudo, o autor esclarece que em algumas situações o direito de voto será irrenunciável, como no caso de alteração de contrato social prevendo a alteração da denominação social, do objeto social, da sede, do prazo de duração da sociedade e quando

for deliberado um aumento de capital da sociedade (Simionato, 2009). Tais direitos são privilegiados, de forma que não poderiam ser suprimidos dos detentores de quotas preferenciais.

Contudo, essa posição não nos parece de todo acertada, visto que a natureza empresária ou não empresária da sociedade limitada não altera a sua estrutura de deliberação, que é tomada com base na participação no capital social detida pelos sócios titulares de quotas com valor nominal. Uma diferença que pode ser verificada é que nas sociedades de natureza não-empresária espera-se um maior envolvimento dos seus sócios nas atividades da pessoa jurídica, eis que a figura do sócio puramente investidor é rara em atividades não empresariais. Nas sociedades empresárias, em contrapartida, é comum a existência da figura do sócio investidor e do sócio operador, sendo este último quem cuidará da condução das atividades da sociedade. Todavia, essa diferença de perfis de sócios não gera qualquer alteração nas regras de tomada de decisões societárias nas sociedades limitadas empresárias e não empresárias.

Ainda sobre a possibilidade de supressão do direito de voto de quotas preferenciais, Coelho (2009, p. 443) entende que isso seja possível, ao argumento de que:

Como não há, no capítulo do Código Civil relacionado às limitadas, disciplina sobre o exercício do direito de voto pelo sócio, submete-se a matéria ao diploma de regência supletiva, que será o capítulo do mesmo Código relacionado às sociedades simples ou a LSA, conforme dispuser o contrato social.

De acordo com o autor, caso seja feita a opção pela aplicação supletiva da lei das sociedades anônimas, o direito de voto exercido pelo sócio seria regulado por aquele diploma, portanto sujeito também às regras das ações preferenciais, inclusive no tocante à supressão do seu direito a voto.

Avaliando este fundamento, ele também não nos parece prevalecer, pois como analisamos anteriormente, as sociedades limitadas são regidas subsidiariamente pelas regras atinentes às sociedades simples e poderão ser, supletivamente, governadas pelas normas das sociedades anônimas, observado que essa regência supletiva significa que serão aplicáveis as normas que sejam compatíveis com esse tipo societário em caráter complementar. Considerando que a regra prevista no Artigo 1.010 do Código Civil, que obrigatoriamente se aplica de forma subsidiária às sociedades limitadas, não comporta a

existência de quotas representativas do capital social sem direito a voto, rechaça-se a possibilidade de aplicação das regras excludentes do direito de voto das ações preferenciais previstas na lei das sociedades anônimas por seu claro conflito.

Por fim, um último direito político passível de ser atribuído às ações preferenciais é o previsto no Artigo 18 da Lei das Sociedades Anônimas, que permite que o estatuto assegure a uma ou mais classes de ações preferenciais o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração, bem como que subordine algumas alterações estatutárias à aprovação, em assembleia especial, dos titulares de uma ou mais classes de ações preferenciais. Analisando a legislação das sociedades limitadas indaga-se se haveria a possibilidade de atribuir igual prerrogativa às quotas preferenciais porventura criadas.

Considerando que, conforme analisado, prevalece nas sociedades limitadas a regra da deliberação majoritária considerando a participação de cada sócio no capital social, de início não vemos uma compatibilidade imediata dessas prerrogativas nas sociedades limitadas.

Nas sociedades anônimas justifica-se a existência de tais direitos especiais aos acionistas preferencialistas porque a Lei nº 6.404/1976 reconhece a existência e eficácia das decisões de 2 órgãos deliberativos acionários: (i) a assembleia geral de acionistas, que conta com a presença de todos os detentores de ações da companhia, onde pode haver a distinção daqueles votantes e os não votantes; e (ii) a assembleia especial de acionistas, que será composta pelos acionistas detentores de determinado tipo ou classe de ação e que são restritas aos titulares de tais ações específicas. A lei confere poder deliberativo a essas assembleias especiais em matérias específicas, como o Artigo 136, Parágrafo 1º, da lei das sociedades anônimas, que condiciona a eficácia de determinadas deliberações tomadas em assembleia geral de acionistas à sua aprovação em assembleia especial de acionistas preferencialistas, e o próprio Artigo 18 do mesmo diploma, que permite estabelecer que eventuais alterações estatutárias aprovadas em assembleia geral de acionistas estejam condicionadas à aprovação de acionistas preferencialistas em assembleia especial para se tornarem eficazes.

Nas sociedades limitadas não há a figura da reunião ou assembleia especial de sócios quotistas, existindo apenas o reconhecimento de uma reunião ou assembleia contando com todos os sócios. Há a possibilidade de os sócios decidirem por escrito

determinada matéria, por força do disposto no Artigo 1.072, Parágrafo 3º, do Código Civil, porém trata-se de hipótese de dispensa de reunião ou assembleia de sócios porque foi decidida matéria que seria deliberada nesses colegiados, não é uma outra instância decisória propriamente dita.

IV. Mudanças interpretativas no Manual do DREI

Conforme analisamos anteriormente, o DREI, na edição dos manuais de registro das sociedades limitadas, apresentou mudanças interpretativas no tocante à possibilidade de adoção de quotas preferenciais por sociedades limitadas, as quais não decorreram de alterações legislativas, mas sim de entendimento daquele departamento das normas previstas para as sociedades limitadas.

Esses manuais elaborados pelo DREI decorrem da sua função de supervisionar e coordenar, no plano técnico, os órgãos incumbidos da execução dos serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, bem como de solucionar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas com o registro de empresas mercantis, podendo editar instruções para esse fim. Essas, dentre outras competências, foram delegadas ao DREI pela Lei nº 8.934/1994, com a alteração promovida pela Lei nº 13.874/2019, razão pela qual cabe ao DREI o exercício de verdadeiro poder normativo para regulamentar linhas gerais sobre atos de empresa e seus registros.

O poder normativo é a prerrogativa que certos entes públicos têm para editar atos normativos, chamados regulamentos, compatíveis com a lei e visando desenvolvê-la (Gasparini, 2011). Seu intuito é servir de complemento à lei para ordenar a prática de determinados atos ou a observância de determinadas regras visando otimizar o atendimento às leis e suprir eventuais lacunas legislativas. Contudo, Carvalho Filho (2016, p. 60) bem esclarece que:

A prerrogativa [do exercício do poder normativo], registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentado. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

Essa mudança interpretativa por parte do DREI, que oscilou entre reconhecer que não seriam cabíveis quotas preferenciais em sociedades limitadas até esposar o atual entendimento de que tais quotas são cabíveis, podendo lhes ser conferidas prerrogativas patrimoniais e terem seu direito de voto reduzido ou removido, sem que tenha ocorrido qualquer alteração legislativa a fundamentar essa mudança, permite questionar se houve um verdadeiro exercício de poder legislativo por parte do DREI.

Durante o período em que o DREI alterou seu entendimento sobre a possibilidade de criação de quotas preferenciais, foram apresentados um considerável número de projetos de lei que buscavam incluir no Código Civil a figura da quota preferencial com direito de voto suprimido ou restrito, podendo ser citados, por exemplo, os Projetos de Lei nº 3.436/2019, 6.104/2019, e 919/2020, todos originários da Câmara dos Deputados. Nenhum deles chegou a ser aprovado até o momento da elaboração deste artigo, porém o fato de terem sido apresentados ilustra que não há uma opinião convergente reconhecendo que, de acordo com a atual regulação das sociedades limitadas, seja possível criar quotas preferenciais com direito de voto suprimido ou restrito.

Desta forma, nos parece que o DREI, no exercício de seu poder normativo na edição do Manual de Registro de Sociedade Limitada anexo à Normativa nº 81 de 2020, trouxe uma verdadeira inovação legislativa ao permitir que fosse suprimido ou removido o direito de voto das quotas preferenciais, posto que, conforme analisado, essa possibilidade é totalmente incompatível com as regras aplicáveis às sociedades limitadas previstas no Código Civil, que regula esse tipo societário. Tal fato permitiria o questionamento dessa previsão, visto que, em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição) (Di Pietro, 2023).

Para que fosse possível a criação de quotas preferenciais sem direito a voto seria necessário uma alteração legislativa nas regras que estabelecem a forma de tomada de votos nas sociedades limitadas, em especial o Artigo 1.010 do Código Civil, de modo a criar uma parte do capital social que não comporia o quórum deliberativo dessas sociedades ou outra estrutura similar. Dado que não houve uma alteração dessa natureza, podemos considerar que, no Manual de Registro de Sociedade Limitada anexo à

Normativa nº 81 de 2020, o DREI regulou *contra legem* a possibilidade de supressão do direito de voto nas quotas preferenciais.

V. Conclusão

Conforme analisado, a possibilidade de criação de quotas preferenciais em sociedades limitadas é plenamente possível considerando a aplicação supletiva das regras previstas na lei das sociedades anônimas para as ações preferenciais. Contudo, os direitos e restrições porventura atribuídos a elas deverão estar alinhados às normas que regem as sociedades limitadas, não se ignorando a regência subsidiária das regras aplicáveis às sociedades simples, as quais incidem mesmo em caso de opção pela aplicação supletiva das disposições atinentes às sociedades anônimas.

Sob essa óptica, não há grandes impedimentos para a atribuição de privilégios patrimoniais às quotas preferenciais, observando-se, contudo, a necessidade de aprovação por todos os sócios de determinados benefícios, especialmente quando envolvem a disposição de direitos patrimoniais por sócios detentores de quotas ordinárias em benefício dos titulares de quotas preferenciais. Todavia, sem que haja uma mudança legislativa, a possibilidade de suprimir ou restringir o direito de voto dessas quotas não encontra compatibilidade com a legislação que rege as sociedades limitadas, independentemente do entendimento esposado por departamentos responsáveis pela edição de normas atinentes a registros empresariais.

Referências Bibliográficas

- AMENDOLARA, Leslie. **Os Direitos dos Minoritários na Sociedade Limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- BORBA, José Edvaldo Tavares. **Direito societário**. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2016.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195) – vol. 13. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Comentários à lei de sociedades anônimas** – 1º volume: arts. 1 a 74. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Comentários à lei de sociedades anônimas** – 2º volume: arts. 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CASTRO, Francisco Alberto Camargo Veiga de. **Parecer n.º 71/78 Jucesp**. Diário Oficial do Estado De São Paulo: Suplemento (Boletim JUCESP nº 34), São Paulo, SP, ano 158, v. 91, p. 01, 20 ago. 1981.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** - volume 2: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 443.
- EIZIRIK, N. **A lei das S/A comentada** – vol 1: arts.1º ao 79. São Paulo: Quartier Latin, 2021.
- _____. **A lei das S/A comentada** – vol. 2: arts. 80 a 137. São Paulo: Quartier Latin, 2021. v. IV.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502149236. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>. Acesso em: 31 jan. 2024.
- LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- LOBO, Jorge. **Sociedades Limitadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PARENTONI, L. N.; MIRANDA, J. D. Cotas sem direito de voto na sociedade limitada: panorama brasileiro e norte-americano. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 702–733, 2016. DOI: 10.5902/1981369422784.

Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22784>. Acesso em: 27 jan. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 31 jan. 2024.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de Direito Societário** – vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial** - vol. 2. São Paulo: Malheiros, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. v.1**. São Paulo: Saraiva, 2024. *E-book*. ISBN 9788553621088. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621088/>>. Acesso em: 30 jan. 2024.

WALD, Arnoldo. in TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao Novo Código Civil** – vol 14. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OS DIFERENTES MOMENTOS DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA COBRANÇA DO CHEQUE

THE DIFFERENT MOMENTS OF THE INCIDENCE OF MONETARY CORRECTION IN CHECK COLLECTION

Álisson José Maia Melo¹

Resumo: No contexto dos títulos de crédito, caracterizados pelo estabelecimento de uma obrigação de pagamento no tempo, o momento da incidência da correção monetária pode variar de acordo com os eventos do título, levando-se em consideração o momento da apresentação, o tipo de vencimento, e a verificação do adimplemento pelo devedor principal. Os cheques diferenciam-se das espécies clássicas de títulos de crédito, notadamente da letra de câmbio, por ser uma ordem de pagamento à vista ao banco detentor de conta corrente em nome do seu emitente, razão pela qual recaem às instituições financeiras ônus diferenciados. Nesse sentido, a pesquisa se propõe a trazer novas luzes para a divergência de entendimentos quanto ao momento da incidência da correção monetária na cobrança do cheque, mormente nos casos em que o cheque é apresentado tempestivamente, porém não há fundos suficientes. A partir de uma abordagem dedutiva, com pesquisa bibliográfica e documental, conclui-se que, em virtude da quebra da boa-fé objetiva no caso da ausência de fundos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da correção monetária desde a emissão do cheque deve prevalecer.

Palavras-chave: Títulos de crédito. Cheque. Correção monetária.

Abstract: In the context of credit titles, characterized by the establishment of an obligation to pay over time, the moment of the incidence of monetary restatement may vary according to the events of the title, taking into account the moment of the presentation, the kind of maturity and the compliance of the payment by the principal debtor. Checks differ from the traditional types of credit instruments, notably the bill of exchange, since it is a cash payment order to the bank that holds the checking account on behalf of its issuer, which is why financial institutions are burdened differently. In this sense, this paper proposes to bring new light to the divergence of understandings as to the moment of the incidence of monetary correction in the collection of the check, especially in cases in which the check has a timely submission, but there are not enough funds. Based on a deductive approach, with bibliographical and documentary research, it concludes that, due to the breach of objective good faith in case of absence of funds, the understanding of the Superior Court of Justice regarding the incidence of monetary correction since issue of the check shall prevail.

Keywords: Credit titles. Check. Monetary correction.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor Titular de Direito Empresarial do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). E-mail: alisson@uni7.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A correção monetária, conhecida como a recomposição do valor das obrigações pecuniárias por decorrência da corrosão inflacionária que recai sobre as moedas, conquanto possua atualmente previsão constitucional e legal – configurando-se como um instituto do direito (Britto, 1996, p. 42) –, originalmente decorre da evolução da teoria dos contratos, em virtude das modificações causadas pela reviravolta socioeconômica provocadas inicialmente pela quebra da bolsa de valores de Nova Iorque e concluídas no pós-Guerra, entre as quais a inserção implícita da cláusula *rebus sic stantibus* a relativizar o princípio do *pacta sunt servanda* (Tácito, 1989, p. 9). No Brasil, noticia-se que a introdução da correção monetária só vem a ocorrer a partir dos anos 1960, com a superação da teoria do nominalismo, culminando com a uniformização instituída pela Lei nº 6.423, de 1977 (Wald, 1979b, p. 241). Ainda segundo Arnoldo Wald (1979a, p. 48):

O século XX já foi definido como „a era de inflação”, em virtude da institucionalização do progressivo decréscimo do poder aquisitivo da moeda que atingiu, na maioria dos países, proporções tais que não mais foi possível manter a „ilusão da moeda estável” à qual se referia Irving Fischer. Ao contrário, o aumento brutal do custo de vida exigiu que a sociedade se reorganizasse para conviver com a inflação, encontrando um substituto adequada para a moeda, que não mais atendia à sua função, de „ponte entre o passado, o presente e o futuro” ou da „medida de valor de todas as coisas”.

O que seria a princípio aplicável apenas aos contratos, por força da teoria da imprevisão, se expande para as obrigações extracontratuais determinadas como dívidas de valor, sendo condição para a sua incidência a existência de obrigação de pagamento em dinheiro. Além disso, a verificação da desvalorização da moeda, ocasionando uma discrepância entre o valor nominal originalmente definido para a obrigação e o valor real ocasionado pela inflação, também é outro elemento essencial para a aplicação da correção monetária (BRITTO, 1996, p. 47). A correção monetária representa, assim, uma manifestação do repúdio ao enriquecimento sem causa das partes da relação jurídica obrigacional pecuniária.

No âmbito dos títulos de crédito no Brasil, o cheque desponta como um dos títulos que alcançou maior popularidade no século passado, dada a massificação de seu uso por pessoas físicas como alternativa ao pagamento de compras e serviços como consumidores. A despeito de ser reputado como maior vítima do avanço da tecnologia nas transações comerciais, dados apontam que o cheque ainda é um título bastante utilizado (Rosenvald e Leite, 2017, p. 314). O cheque, por ser uma ordem de pagamento à vista emitida contra instituição financeira detentora de conta corrente em nome do emitente com valores sob sua guarda, possui peculiaridades que o distingue do regime geral dos títulos de crédito estabelecido pela Lei Uniforme de Genebra

(LUG), como se verifica, por exemplo, pela inexistência de aceite (Tomazette, 2017, p. 297), pela impossibilidade de estipulação de juros compensatórios (Martins, 1997, p. 132) e pela provisão de fundos como pressuposto normal de seu funcionamento (Clavero Blanc, 2007, p. 61).

Para a doutrina clássica, o cheque não seria um título de crédito propriamente dito, pois não haveria crédito em seu sentido estrito (Martins, 1997, p. 11), principalmente em virtude do elemento temporal, já que pressupõe a existência de fundos em uma conta bancária. Nada obstante, identifica-se com o entendimento da doutrina mais moderna, que reconhece uma natureza creditícia para o cheque, haja vista que, ainda que se configure como uma ordem com vencimento à vista vinculado a conta bancária, não há, por parte do beneficiário, a satisfação definitiva da obrigação, que se perfaz com o recebimento do numerário com a apresentação do cheque – o que poderá regularmente ser feito, a depender da praça do cheque, em trinta ou sessenta dias –, ao mesmo tempo em que, para o emitente, este não precisará estar na posse imediata do dinheiro para realizar transações comerciais (Tomazette, 2017, p. 294). O cheque aproxima-se, em certa medida, da letra de câmbio no período francês.

A legislação brasileira quanto ao cheque está hoje instituída na Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985, a Lei do Cheque, que corresponde a uma compilação da Lei Uniforme de Genebra sobre o Cheque (LUC), de 1931, somente introduzido no Direito brasileiro pelo Decreto nº 57.595, de 4 de janeiro de 1966, mas levando em consideração as reservas feitas. É equivocada a interpretação de que a Lei do Cheque teria revogado a LUC. A despeito de o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estipular que a lei posterior revoga a anterior quando regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (Brasil, 1942), não se pode ignorar que a LUC se insere no contexto de ratificação de convenção internacional e de submissão a um regime jurídico global unificado do cheque. Em virtude disso, inclusive porque a LUC contém outros dispositivos que podem auxiliar a interpretação sistemática do instituto do cheque, deve-se reconhecer que ambos os normativos permanecem vigentes.

A presente pesquisa busca analisar as hipóteses de incidência da correção monetária para o pagamento de cheques. Em virtude de se tratar de uma ordem de pagamento à vista, é possível, em condições anormais, a incidência de correção monetária. O propósito desta investigação é identificar os momentos que devem ser considerados para a incidência da correção monetária, considerando as diferentes situações que podem acontecer num cheque. Adota-se uma abordagem dedutiva para a pesquisa, com recursos bibliográfico e documental, com revisão do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. O desenvolvimento está dividido em

duas partes: na primeira (seção 2), apresentam-se os dispositivos legais que remetem à incidência da correção monetária nos cheques para, a partir daí, se delinearem as diferentes situações de aplicação e, ato contínuo, apontam-se as interpretações da doutrina empresarial acerca desses dispositivos; em seguida (seção 3), faz-se uma revisão genética da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do tema, e das críticas levantadas pela doutrina. Nas conclusões, faz-se uma discussão específica sobre o problema da pesquisa.

2 A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA COBRANÇA DOS CHEQUES E A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS

A previsão da correção monetária para o cheque verifica-se nos arts. 52 e 53 da Lei do Cheque. O primeiro dispositivo trata dos valores que o portador pode exigir do demandado na ação por falta de pagamento; já o segundo cuida dos valores que algum dos obrigados que tenha efetuado pagamento possa exigir dos demais coobrigados em ação de regresso. Em ambos os artigos, há a previsão no mesmo inciso IV, vazado nos seguintes termos: “a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o embolso das importâncias mencionadas nos itens antecedentes” (Brasil, 1985). Na LUC, os dispositivos correspondentes são os arts. 48 e 49, mas neles não consta a possibilidade de inclusão da correção monetária (Brasil, 1966). Trata-se, portanto, de uma inovação empreendida pela legislação brasileira, suprindo lacuna deixada pela convenção internacional (Rosa Jr., 2011, p. 652).

A despeito de não mencionar a expressão “correção monetária”, parece não haver dúvidas de que a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda é o conceito propriamente dito desse instituto (Mamede, 2009, p. 294). Ambos os dispositivos legais tratam do objeto da ação cambiária fundada no cheque, razão pela qual a incidência da correção monetária somente deve ocorrer quando em razão do ajuizamento da ação executiva (Rosa Jr., 2011, p. 651). Os arts. 52 e 53 estão inseridos no capítulo da ação por falta de pagamento, cujo dispositivo vestibular remete ao direito potestativo do portador de promover a execução do cheque.

Nesse sentido, há quem considere que a incidência da correção monetária somente possa ocorrer nos casos em que o cheque tenha seu pagamento sido recusado pela instituição financeira (Mamede, 2009, p. 294). Tal compreensão não seria totalmente acertada, haja vista que, nos termos do art. 47, I, da Lei do Cheque, a ação cambial contra o emitente e seus avalistas não é condicionada à negativa da instituição financeira. Outra interpretação dos dispositivos comprehende que a correção monetária deve incidir sobre todas os itens que compõem a obrigação cambiária, a saber, o valor nominal da obrigação principal, os juros – incidindo a

correção em cada mês a contar do vencimento da obrigação – e outras despesas decorrentes do protesto e dos avisos, salvo na presença da cláusula “sem despesa”, nos termos do art. 50 da Lei do Cheque (Rosa Jr., 2011, p. 652).

Quanto ao momento inicial da incidência da correção monetária na obrigação principal nominalmente constante no cheque, embora poucos doutrinadores aprofundem tal discussão, eles são unânimes quanto à ocorrência da atualização monetária a partir da data da apresentação e consequente recusa de pagamento. Dois argumentos basicamente fundamentam essa interpretação: o primeiro considera que a ação cambial é movida pelo próprio portador, razão pela qual cabe a ele a iniciativa da cobrança; o segundo é o de que somente com a recusa é que haveria a consumação do prejuízo ao patrimônio do credor (Rosa Jr., 2011, p. 652). Um terceiro argumento agrega-se aos anteriores: até o dia da apresentação o portador do cheque somente teria direito ao valor nominalmente constante no título, então somente depois desse evento é que haveria direito à atualização monetária (Tomazette, 2017, p. 317).

Restiffe Neto e Restiffe (2012, p. 349-350), em trabalho clássico sobre o cheque, desenvolvem o segundo argumento aludindo a dois enunciados sumulados pelo STJ: o Enunciado 43, que estipula que “[i]nclide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”; e o Enunciado 54, pelo qual “[o]s juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual” (STJ, 2018), razão pela qual, sendo a apresentação o evento causador do vencimento e a recusa do pagamento a ilicitude, haveria uma coincidência dos momentos de incidência da correção e dos juros. Tal interpretação se coadunaria com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, ao determinar que a correção será calculada a partir do vencimento nos casos de execução de título de dívida líquida e certa (Brasil, 1981).

No caso da ação de regresso, para que não se deixe passar em branco, não haveria maiores dúvidas quanto ao *dies a quo* da incidência da correção monetária, que se daria, ao menos para a obrigação principal, com o efetivo pagamento pelo obrigado (Rosa Jr., 2011, p. 651-652).

Encerrando esta seção, cabe observar que, para a determinação do termo inicial da contagem da correção monetária no caso do cheque, o que somente é permitido nas hipóteses de cobrança. Todavia, as situações ensejadoras de cobrança podem variar. Quanto à cobrança extrajudicial, pelo manejo do **protesto**, deve-se necessariamente observar o teor da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, cujo art. 11 estabelece que a correção monetária deve ser

calculada sobre o valor indicado pelo apresentante com base na taxa de conversão aplicável a partir do **dia da apresentação** (Restiffe Neto e Restiffe, 2012, p. 351).

Todavia, a apresentação ao cartório de protesto, inclusive no caso do cheque, é facultativa, haja vista que, mesmo quando o cheque não contém a cláusula “sem despesas”, a recusa feita pela instituição financeira e a consequente devolução do cheque com a indicação do motivo já seriam suficientes para o ingresso da ação cambial. Nesse diapasão, as seguintes situações se apresentam: (1) cheque apresentado ao sacado tempestivamente no prazo legal, porém recusado por falta de fundos; (2) cheque apresentado ao sacado intempestivamente, dentro do prazo prescricional para a ação cambial, porém recusado por falta de fundos; (3) cheque apresentado ao sacado fora do prazo prescricional da ação cambial e recusado, seguido ingresso de ação monitória. O cheque, no Brasil, também admite a modalidade pós- datada (Tomazette, 2017, p. 345-347) e, com isso, se apresenta a situação do (4) cheque pós- datado – mais especificamente, com pós-datação cartular (excluída o uso do “bom para”) – apresentado antes da data para pagamento sem provisão de fundos.

3 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ E AS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem há décadas construindo uma jurisprudência em torno da incidência da correção monetária no caso de cobrança de cheques. Nesta seção, procede-se a uma análise especificamente jurisprudencial. As pesquisas das jurisprudências ora colacionadas decorrem a partir da indicação da doutrina e da busca no portal eletrônico do STJ - basicamente pelos termos “cheque” e “correção monetária” –, bem como pelos precedentes indicados pelos próprios acórdãos encontrados. As decisões foram analisadas no conteúdo dos votos, e são aqui apresentados apenas os excertos relevantes para a investigação constantes na ementa e, eventualmente, argumentos importantes nos votos.

Considerando a situação ordinária, qual seja, a de que o cheque tenha sido apresentado tempestivamente, mas devolvido por falta de fundos (1), Restiffe Neto e Restiffe (2012, p. 351) indicam dois julgados, sendo o mais antigo a decisão no Recurso Especial (REsp) 16.026/SP, oriundo da Terceira Turma, assim ementado:

Nota promissória e cheque. Ação ordinária de cobrança.

Procedência. [...] 2. Correção monetária. Incide a partir da data do efetivo prejuízo, a teor da Súmula 43/STJ. 3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 16.026/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 23/06/1992, DJ 31/08/1992, p. 13645)

Nesse caso específico, o relator Ministro Waldemar Zveiter posicionou-se pela incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação. O Ministro Nilson Naves, em voto-vista, inicialmente seguiu o entendimento do relator, entendendo pela aplicação do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/1981 porque, no caso concreto, o título havia perdido a força cambial e, por conseguinte, sua liquidez e certeza. Todavia, após o voto-vista do Ministro Eduardo Ribeiro, que trouxe à baila o então recente Verbete nº 43 da Súmula do STJ, aprovado no curso do julgamento do recurso, e divergiu do relator para determinar a incidência da correção a partir do efetivo prejuízo “– e este verifica-se quando se deixa de efetuar pagamento que deveria ter sido feito – não importando se a origem é contratual ou extracontratual, se a dívida é de valor ou de dinheiro” (STJ, 1992), o Ministro Nilson Naves pediu a retificação de seu voto para acompanhar o entendimento sumulado mais recente do Tribunal. Tal interpretação é ratificada pela Quarta Turma do STJ dois anos depois. No REsp 44.631/SP, adotando o REsp 16.026/SP como precedente, a turma entendeu que o fato de o réu não ter honrado no vencimento a obrigação caracterizaria o ilícito contratual e a aplicação da Súmula 43 do tribunal (STJ, 1994b).

Desde então, o STJ, por suas duas turmas de Direito Privado, vem sistematicamente reafirmando seu entendimento no sentido de que, na hipótese de cobrança de cheque devolvidos por falta de fundos, ***o dies a quo da contagem da atualização monetária a partir da data de emissão***. Mais recentemente, a Segunda Seção do STJ teve a oportunidade de consolidar o precedente sob o regime dos recursos repetitivos, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CHEQUE. INEXISTÊNCIA DE QUITAÇÃO REGULAR DO DÉBITO REPRESENTADO PELA CÁRTULA. TESE DE QUE OS JUROS DE MORA DEVEM FLUIR A CONTAR DA CITAÇÃO, POR SE TRATAR DE AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TEMAS DE DIREITO MATERIAL, DISCIPLINADOS PELO ART. 52, INCISOS, DA LEI N. 7.357/1985.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), é a seguinte: "Em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cártyula, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação".

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1556834/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 10/08/2016)

Veja-se que a aplicação da tese independe do manejo da execução no prazo prescricional da ação cambial, podendo inclusive o cabimento do cômputo da correção monetária no caso de ação monitória, quando a princípio o cheque teria perdido eficácia executiva. A menção à “data estampada na cártyula” se deu em razão de, no caso concreto,

haver a previsão de pós-datação extracartular, que a princípio teria sido considerada pelo tribunal de origem como momento inicial do cômputo da atualização monetária (STJ, 2016).

Tal entendimento pretoriano é alvo de duras críticas pela doutrina. De uma banda, Tomazette (2017, p. 317) considera que até a data da apresentação o portador receberia apenas o valor nominal do cheque e, em razão disso, não haveria justificativa para que o valor do cheque fosse atualizado desde a sua emissão. De outra banda, de forma até mais contundente, Restiffe Neto e Restiffe (2012, p. 351-352) reputam que tal posicionamento acaba sendo simplório tanto por desconsiderar algumas variáveis, como ser o momento da apresentação um direito potestativo do portador do cheque, quanto por ignorar algumas consequências, pois, segundo eles, a correção monetária computada a partir da data de emissão criaria “uma inusitada obrigação ao banco sacado de fazer pagamento de cheque que lhe tenha sido apresentado, por iniciativa do portador, muitos dias depois da emissão, com acréscimo de juros e correção monetária, do período de espera do próprio portador”, tornando o cheque ilíquido, o prazo de apresentação um fator especulativo e a constituição de um resquício de litigiosidade.

Nada obstante, cumpre desde logo apontar o equívoco de Marlon Tomazette (2017, p. 317) ao colacionar o Agravo Regimental no REsp nº 619.002/MG como precedente do STJ que tenha reconhecido a incidência da correção a partir da apresentação do cheque. Uma análise mais detida permite observar o seguinte. Originalmente, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais proferiu acórdão que estabeleceu a incidência da correção monetária “a partir do vencimento, que é a data da sua emissão” (STJ, 2009). Em sede de Recurso Especial, o Ministro Vasco Della Giustina proferiu decisão monocrática de negativa de seguimento, alegando que “a decisão proferida pelo Tribunal de origem, quanto ao termo inicial da correção monetária, está em consonância com o posicionamento adotado por esta Corte, no sentido de que por não ser a correção monetária um *plus*, ela será calculada a contar do respectivo vencimento” (STJ, 2009). O Agravo Regimental, por sua vez, nega provimento ao agravo, alegando que “as jurisprudências colacionadas na decisão agravada tratam da mesma hipótese dos autos, que é a incidência da correção monetária da data que foi emitido o cheque, mesmo estando este prescrito” (STJ, 2010).

Quanto à situação indicada da **apresentação intempestiva, porém dentro do prazo prescricional semestral da ação cambial (2)**, deve-se levar em consideração o Enunciado nº 600 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, elaborada durante a vigência exclusiva da LUC, segundo o qual “[c]abe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não

apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária” (STF, 1977). Portanto, para essa hipótese aplica-se a mesma inteligência da situação anterior, a saber, **a contagem da correção monetária a partir do vencimento, ou seja, da data de emissão estampada no cheque**. Ademais, própria Lei do Cheque já prevê uma situação excludente, quando à época do prazo para a apresentação havia fundos mas, posteriormente, por motivos alheios à vontade do emitente, deixa de ter (Tomazette, 2011, p. 316). Nos termos do art. 47, § 3º, da Lei do Cheque, o portador perde o direito de execução contra o emitente (Brasil, 1985). Tal situação ocorreria na hipótese de liquidação extrajudicial ou falência da instituição financeira, porém a comprovação exige dilação probatória, não bastando a ocorrência de apresentação tardia do cheque. Talvez em virtude dessa circunstância não haja precedentes do STJ em relação à hipótese excepcional acima.

Com relação ao caso da **apresentação do cheque fora do prazo prescricional da ação cambial (3)**, com consequente ingresso de ação monitória, o STJ possui uma curiosa decisão oriunda da Primeira Turma, em sede de Recurso Especial contra decisão do Tribunal de Justiça de Goiás:

Processual Civil. Comercial. Ação monitória para cobrança de cheques prescritos. Termos inicial da correção monetária. Data do ajuizamento da ação. Peculiaridades do caso concreto.

1. Apresentado o cheque quando já prescrito, não se mostra admissível a fixação do termo inicial da correção monetária como a data da emissão da cártyula, sob pena de premiar-se a desídia do credor.

2. Recurso não provido.

(REsp 237.626/GO, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 15/04/2002, p. 170)

O voto do Relator diferenciou o caso concreto de outros precedentes da Segunda Seção do STJ, que tratavam de hipóteses de ingresso de ação monitória de cheque prescrito, porém o cheque havia sido apresentado tempestivamente ou dentro do prazo prescricional da ação cambial. Aqui, diversamente, a apresentação ocorreu após a prescrição da cambial, razão pela qual a atualização monetária deve ocorrer somente **a partir do ajuizamento da ação**. Ressalta o relator:

Diante dessa circunstância, observa-se que a desídia do credor tornou a cambial inadmissível, não sendo admissível, como bem observado pelo Tribunal de origem, fixar como termo inicial da correção monetária a data da emissão do cheque, sob pena de premiar a negligência da ora Recorrente. (STJ, 2002)

Veja-se que, nesse caso, reconhecer a aplicação da correção monetária a partir da emissão ou até mesmo da apresentação configuraria uma vantagem incompatível com a postura desidiosa do credor, para a qual o Direito Empresarial não deve amparar. A mesma

inteligência foi atribuída para a hipótese de cheque sem data de emissão, no REsp nº 37.064/RJ a despeito de reafirmado o entendimento de que no cheque sem fundo deve a correção fluir a partir da data de emissão (STJ, 1994a). Em sentido similar, se não houve absolutamente a apresentação do cheque ao banco sacado, a correção monetária deve correr a partir do ajuizamento da ação, salvo se comprovada a impossibilidade de pagamento pelo banco, o que tornaria desnecessária a apresentação do cheque. Esse foi o entendimento exarado pelo STJ no REsp nº 1.315.080/GO, em hipótese na qual restou comprovado que o cheque havia sido sustado pelo emitente junto à instituição financeira logo após expirado o prazo legal para apresentação, pois, para o relator, o Ministro Luis Felipe Salomão, “a sustação do cheque consubstancia fato impeditivo do seu pagamento pelo sacado”, daí porque “ressoaa inequívoca a inutilidade de prévia apresentação do título ao sacado” (STJ, 2013).

No que concerne à última hipótese, a saber, a de **apresentação antecipada de cheque pós-datado (4)**, seguida de cobrança em virtude da recusa pelo banco sacado em virtude da ausência de fundos, há também um precedente antigo do STJ, oriundo da Terceira Turma:

Civil e comercial - Acidente de trânsito - Danos materiais pagos por cheques pré-datados - Protesto dos títulos - Juros e correção monetária - Honorários - IPC (42,72%) e INPC (exclusão da TR).

I - No caso de ilícito os danos materiais decorrentes daquele, os juros e correção monetária são devidos, a partir do efetivo prejuízo, sendo certo que tais encargos, no caso de valores pagos por cheque pré-datados, são devidos e incidentes a partir da data em que se faziam apresentáveis ao sacado. Correção sobre honorários, quando em percentual sobre o valor da causa, incide a partir do ajuizamento (precedentes da corte, REsp"s 16.026-SP 56.668-SC e 35.002 e Verbete 14-STJ).

[...]

(REsp 65.932/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/04/1996, DJ 05/08/1996, p. 26345)

Observe-se que em 1996 o entendimento da Corte já era no sentido de considerar, para efeitos da data do efetivo prejuízo, na esteira do Verbete 43 de sua Súmula, como a data da emissão do cheque. O relator reputou correta a decisão recorrida “quando, ao retrotrair o termo dessas obrigações, o fez para alcançar a data de sua apresentação, eis que de natureza *queréable*” (STJ, 1996). Assim, independentemente de haver para o emitente o direito à indenização por danos causados em virtude da apresentação antecipada, que decorre do descumprimento de uma obrigação extracambiária estabelecida entre emitente e beneficiário (Tomazette, 2017, p. 351), há a incidência da correção monetária, pelo menos **a partir da data da apresentação**. Embora a ementa tenha utilizado a expressão “data em que se faziam apresentáveis ao sacado”, observa-se do teor do acórdão que a intenção era considerar o vencimento dos cheques coincidindo com sua apresentação perante a instituição financeira.

4 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, procede-se à discussão dos resultados encontrados. O ponto crítico encontrado consiste na franca divergência entre a jurisprudência do STJ e parcela respeitável da doutrina quanto ao momento inicial da incidência da correção monetária em situações ordinárias de cheques apresentados tempestivamente ou dentro do prazo prescricional mas que por falta de provisão de fundos na conta corrente foram devolvidos ao portador pela instituição financeira. É oportuno o cotejo entre os argumentos levantados nos principais tópicos da discussão.

Inicialmente, a tentativa de aproximação entre os Enunciados 43, aplicável à correção monetária, e 54, aplicável aos juros moratórios, ambos da Súmula do STJ, enfrenta algumas dificuldades. Primeiramente, a noção da expressão linguística “efetivo prejuízo” (aplicável à correção) não se confunde exatamente com a de “evento danoso” (aplicável aos juros), embora haja uma aproximação entre seus significativos. Segundo Restiffe Neto e Restiffe (2012, p. 350), por “evento danoso” considera-se “sempre e invariavelmente, no cheque, a data da efetiva apresentação, que é ato jurídico fundamental da realização do „vencimento” – exigibilidade desse título de apresentação a terceiro, quando, então, caracteriza-se a ilicitude com a eventualidade da recusa do pagamento ordenado”.

Em segundo lugar, a natureza jurídica e propósito do instituto da correção monetária é abertamente distinta dos juros moratórios. Como reitera a jurisprudência do STJ, a correção não é um *plus*, não representa acréscimo ao valor devido, mas mera recomposição inflacionária a evitar o decréscimo do valor devido. Diversamente, os juros moratórios são de fato um acréscimo em virtude do atraso no pagamento, razão pela qual dependem necessariamente de um evento danoso que demarque o momento em que o devedor deva estar considerado em mora. Daí porque o efetivo prejuízo para efeitos inflacionários, em se tratando de pagamento à vista ordenado em cártula, já se verificaría desde a sua emissão. O princípio da *restitutio in integrum* de fato demandaria a atualização do valor desde a sua emissão, já que a vontade do emitente quanto ao valor do pagamento se deu para o momento presente e não para um evento no futuro (salvo no caso do cheque pós-datado).

Outro aspecto se verifica na discussão acerca do vencimento. Tecnicamente, num pagamento à vista, em se tratando de títulos de crédito, o vencimento deve ocorrer quando é realizada a vista ao sacado, ou seja, a apresentação do título e, na literalidade da legislação, a apresentação ocorre em evento posterior ao da emissão, havendo um prazo razoável para sua realização. A jurisprudência do STJ, por sua vez, interpreta o vencimento do cheque como

sendo o próprio momento de sua emissão, porque desde lá o título já poderia ser apresentável perante a instituição financeira. A incidência da atualização desde a emissão do cheque seria impositiva por força do princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Ainda a esse respeito, Restiffe Neto e Restiffe (2012, p. 351-352) aparentemente soam contraditórios quando, num primeiro momento, criticam as decisões do STJ porque não teriam considerado o prazo de apresentação como direito potestativo do portador e, logo em seguida, que haveria o inconveniente prático de que o portador poderia se valer do período de trinta ou sessenta dias, a depender da praça do cheque, como mecanismo especulativo, ensejando uma quebra de isonomia. Na verdade, reconhecer a correção monetária como incidente somente no momento da apresentação é que se configura como uma situação anti- isonômica. Considerando-se dois cheques sem provisão de fundos de mesmo valor emitidos no mesmo dia, aquele credor que expedidamente apresenta o título para pagamento terá direito a uma correção monetária maior do que em relação àquele que apresenta seu cheque no último dia do prazo, havendo, nessa situação, uma medida especulativa.

Em contrapartida, assiste razão ao argumento de Tomazette (2017, p. 317), quando afirma que até a apresentação o portador receberia apenas o valor nominal do cheque. No entanto, é preciso analisar mais a fundo esse argumento. De fato, numa situação ordinária de emissão e pagamento do cheque, baseada na confiança recíproca entre emitente e beneficiário de adimplemento das expectativas, ao beneficiário não pode ser conferido qualquer direito à correção monetária no caso da existência de fundos, e isso porque, havendo desde logo fundos na conta corrente, é uma liberalidade do portador, no exercício de seu direito potestativo de apresentação, decidir o momento oportuno para proceder ao levantamento dos valores. Na verdade, o que acontece nos casos que redundam em ações de cobrança é que a ausência de provisão suficiente na conta para saldar o cheque promove uma quebra na confiança entre o beneficiário e o emitente. Com a violação da boa-fé objetiva, com a qual o Direito Empresarial não pactua, embora identificada somente com a apresentação, o prejuízo deve ser identificado desde o momento da emissão do cheque, pois desde então teria ocorrido a quebra da confiança.

Tal tese pode ser confirmada pela interpretação da hipótese do art. 47, § 3º, da Lei do Cheque, ao suprimir o direito de execução contra o emitente que, embora tenha deixado disponível numerário suficiente para quitar a dívida contraída no cheque à época de sua apresentação, não adimpliu com o pagamento por motivos alheios à sua vontade. Ausente a violação da boa-fé objetiva, não poderia o devedor ser punido. Não é o que ocorre nos demais

casos. Deve-se salientar, outrossim, que a disciplina dos títulos de crédito, por estar inserido no Direito Empresarial, deve, diversamente do que ocorre no Direito Civil, proceder à proteção do credor. “Em regra, quando houver um conflito entre o interesse de um credor de boa-fé e um devedor de boa-fé, a solução será dada a favor do credor” (Tomazette, 2017, p. 45).

Diante do exposto, comprehende-se, com a devida vénia aos argumentos doutrinários em sentido contrário, que o posicionamento do STJ configura-se muito mais coerente e consentâneo com o ordenamento jurídico brasileiro, e compatível com os princípios que regem o Direito Empresarial. Um último ponto acerca do entendimento do STJ merece destaque. Para a Corte, tanto o cheque não pago quanto o cheque prescrito são considerados títulos líquidos e certos. Esse atributo, ao que tudo indica, é aplicável exclusivamente aos cheques, o que denotaria mais uma nota distintiva dessa modalidade de título de crédito, decorrente de suas características básicas – uma ordem de pagamento à vista emitida contra instituição financeira detentora de conta corrente em nome do emitente com valores sob sua guarda.

Em arremate, conclui-se o presente artigo com a sistematização dos termos iniciais de contagem da correção monetária em caso de cobrança de cheque nos termos da Tabela 1.

Tabela 1 – Termos iniciais de incidência de correção monetária sobre o valor principal na cobrança de cheque

Modalidade	Termo inicial
Cheque apresentado tempestivamente e devolvido por ausência de provisão de fundos	Data da emissão
Cheque apresentado intempestivamente, antes do prazo prescricional da ação cambial, e devolvido por ausência de provisão de fundos	Data da emissão
Cheque apresentado após o prazo prescricional da ação cambial	Data da ação de cobrança
Cheque sem data de emissão	Data da ação de cobrança
Cheque não apresentado	Data da ação de cobrança
Cheque não apresentado no prazo legal mas sustado pelo emitente após o decurso do prazo	Data da emissão
Cheque pós-datado apresentado antes da data de emissão cambiária e devolvido por ausência de provisão de fundos	Data da apresentação
Cheque pago por coobrigado e cobrado em ação de regresso	Data do pagamento

Fonte: elaborado pelo autor

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Decreto 57.595, de 4 de janeiro de 1966*. Promulga as Convenções para adoção de uma Lei uniforme em matéria de cheques. Brasília: Presidência da República, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D57595.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL. *Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981*. Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6899.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL. *Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985*. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 203, p. 41-58, jan./mar. 1996.
- CLAVERO BLANC, Don Manuel. Ley cambiaria y del cheque. *Revista jurídica de la Región de Murcia*, Murcia, n. 3, p. 21-76, 1986. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro 3: títulos de crédito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARTINS, Fran. *Títulos de crédito: cheques, duplicatas, títulos de financiamento, títulos representativos e legislação*. v. 2, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Lei do cheque e novas medidas bancárias de proteção aos usuários*: anotações à Lei do Cheque com jurisprudência conjugada com a Lei Uniforme de Genebra e a Convenção sobre Conflitos de Leis em Matéria de Cheques. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ROSA JR., Luiz Emygdio F. *Títulos de crédito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- ROSENVALD, Nelson; LEITE, Marcelo Lauar. Regulação temporal do protesto do cheque: direito ao esquecimento e outros diálogos com o REsp 1.423.464/SC. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, ano 4, p. 313-334, out./dez. 2017.
- STF [Supremo Tribunal Federal]. Súmula 600. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 jan. 1977. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- STJ [Superior Tribunal de Justiça]. AgRg no Recurso Especial nº 619.002 – MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, julgamento em: 4 fev. 2010. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, 25 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em:

20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 16.026 – São Paulo. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Relator para Acórdão: Min. Nilson Naves, Terceira Turma, julgamento em: 23 jun. 1992. *Diário de Justiça*, Brasília, 31 ago. 1992, p. 13645. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 37.064-7 RJ (93.0020325-8). Relator Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgamento em: 28 fev. 1994. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 mar. 1994a, p. 4521. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 44.631-7 (94.0005772-5) São Paulo, Relator: Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgamento em: 12 abr. 1994. *Diário de Justiça*, Brasília, 23 maio 1994b, p. 12616. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 65.932-9 / São Paulo. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgamento em: 16 abr. 1996. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 ago. 1996, p. 26345. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 237.626 – GO (1999/0101523-5). Relator: Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgamento em: 6 dez. 2001. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 abr. 2002, p. 170. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 619.002 – MG (2003/0227265-9). Relator: Min. Vasco Della Giustina, julgamento em: 13 nov. 2009. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, 1 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 1.315.080 – GO (2011/0158672-3), Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em: 07 mar. 2013. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, 14 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Recurso Especial nº 1.556.834 – SP (2015/0239877-3). Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgamento em: 22 jun. 2016. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

STJ [Superior Tribunal de Justiça]. Súmulas do STJ. *Portal do STJ*, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

TÁCITO, Caio. A correção monetária no direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 97, p. 9-19, jul./set. 1989.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: títulos de crédito*. v. 2, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WALD, Arnold. A correção monetária na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 136, p. 46-61, abr./jun. 1979a.

WALD, Arnoldo. Correção monetária: aplicação da Lei Federal nº 6 423 pelos estados- membros. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Pareceres, n. 135, p. 241-248, jan./mar. 1979b.

**ACESSO À JUSTIÇA E CIBERESPAÇO EM TEMPOS DE PANDEMIA:
PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL EM BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE
LABORAL EM UM CONTEXTO DE DISTANCIAMENTO SOCIAL**

**ACCESS TO JUSTICE AND CYBERSPACE IN A PANDEMIC: EXPERTISE IN
SOCIAL DISTANCE DISABILITY BENEFITS**

Resumo: O estudo se volta aos processos judiciais no ciberespaço, impactados pela pandemia da COVID-19, que impôs o distanciamento social, afetando os atos que exigem a presença física dos atores processuais. Na primeira parte da discussão, tratou-se sobre acesso à justiça, Juizados Especiais Federais e o processo previdenciário. Na sequência, desenvolveram-se conceitos e características do ciberespaço, enfatizando como ele favoreceu a ampliação do acesso à justiça pela via do processo eletrônico. Na segunda parte, examinou-se os impactos da produção das provas em um contexto de distanciamento social, em face da incapacidade laboral. Objetiva-se estudar os impactos provocados pela necessidade de compatibilizar o funcionamento do Poder Judiciário com o necessário distanciamento social manifestada nas adaptações realizadas no processo previdenciário que tramita nos Juizados Especiais Federais, sobretudo, em matéria pericial nos benefícios devidos em face da incapacidade laboral. Como conclusões, a perícia virtual pode ser vista como adequada, sobretudo no momento excepcional que vivemos. A prova pericial virtual não deve ser considerada isoladamente, devendo ser observada como parte de um contexto e, a depender da casuística, necessitando de uma complementação, sempre que verificado prejuízo às partes.

Palavras-chave: Justiça. Ciberespaço. Pandemia. Prova Pericial. Benefícios.

Abstract: The study focuses on judicial processes in cyberspace, impacted by the COVID-19 pandemic, which imposed social distance, affecting the acts that require the physical presence of procedural actors. In the first part of the discussion, it was discussed the access to justice, Federal Special Courts and the social security process. In the sequence, concepts and characteristics of cyberspace were developed, emphasizing how it favored the expansion of access to justice through the electronic process. In the second part, the impacts of the production of evidence in a context of social distance were examined, given the inability to work. The objective is to study the impacts caused by the need to make the functioning of the Judiciary compatible with the necessary social distance manifested in the adaptations made in the social security process that are being processed in the Federal Special Courts, especially in material proof in work incapacity benefits. As a conclusion, virtual proof should be seen as an appropriate way, especially in the exceptional moment we are experiencing. The virtual expert evidence should not be seen in isolation, it should be observed as part of a probative context and, depending on the casuistry, need a complement whenever damage to the parties is verified.

Keywords: Justice. Cyberspace. Pandemic. Expert proof. Benefits.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como escopo refletir acerca dos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário e pelos operadores do direito em face da necessária continuidade dos processos judiciais que, mesmo inseridos pela Internet na ambiência do ciberespaço, através do processo eletrônico, foram impactados pela pandemia da COVID-19, que impôs o distanciamento social, afetando os atos que exigem a presença física dos atores processuais.

Na primeira parte, serão tecidas considerações sobre o acesso à justiça, Juizados Especiais Federais e o processo previdenciário. A opção por tratar do processo previdenciário decorre não apenas do seu expressivo percentual nas ações que tramitam no Judiciário Brasileiro, mas também por suas particularidades (Conselho Nacional de Justiça, CNJ, 2020)¹. Na sequência, desenvolver-se-ão conceitos e características do ciberespaço, enfatizando como ele favoreceu a ampliação do acesso à justiça pela via do processo eletrônico.

Na segunda parte, examinar-se-ão os impactos da produção das provas em um contexto de distanciamento social. Considerando a amplitude do tema, concentrou-se o foco nas ações que buscam prestações devidas em face da incapacidade laboral. Sem a pretensão de ser exaustivo, são examinados alguns impactos provocados pela necessidade de compatibilizar o funcionamento do Poder Judiciário com o necessário distanciamento social manifestada nas adaptações realizadas no processo previdenciário que tramita nos Juizados Especiais Federais.

Quanto à metodologia de pesquisa, foi teórica, sendo exploratória e descritiva, a partir de procedimentos bibliográficos, em obras nacionais e internacionais, bem como trouxe critérios práticos, na medida em que observou normatizações e coletou decisão acerca de como vem sendo dado tratamento à matéria objeto de pesquisa.

2 ACESSO À JUSTIÇA E JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

¹ Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, do manancial de 78,7 milhões de processos em tramitação, cerca de 10% dos processos versam a respeito de questões previdenciárias. Competência delegada: uma comparação entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal nas ações judiciais de direito previdenciário.

Nas nações democráticas, cabe ao Estado propiciar aos indivíduos os meios adequados para a solução de conflitos. A Constituição Federal de 1988 recebeu merecidos elogios por explicitar, de forma clara, a garantia do devido processo justo (inciso LV do art. 5º). Trata-se de norma processual fundamental (Dinamarco *et al.*, 1996, p. 82)², em torno da qual gravitam um conjunto de garantias processuais destinadas a conter o exercício abusivo de poder. A previsão do *due process of law*, no corpo da Constituição, seria suficiente para que fossem extraídas todas as consequências processuais capazes de garantir aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa (Nery Júnior, 1997, p. 32; Brasil, 1988)³. De todo modo, a constitucionalização do processo contribuiu para a edificação de uma unidade, erigida a partir da noção de processo justo, que deve contribuir para a máxima efetivação dos direitos fundamentais processuais (Marinoni *et al.*, 2016, p. 573).

Na maior parte das sociedades modernas, os litigantes precisam suportar uma parte considerável dos custos da estrutura judicial que é movimentada quando um processo é ajuizado. Assim, o Acesso à Justiça, não pode ser franqueado apenas formalmente. Trata-se de um dos direitos humanos mais básicos e que, para se tornar efetivo, demanda mais do que uma simples previsão no texto constitucional. Assim, além de proclamar o acesso à justiça como direito fundamental (inciso XXXV do art. 5º da CF), nossa Constituição tratou de indicar caminhos que pudessem auxiliar na redução dos obstáculos à sua efetivação (Dinamarco, 2015)⁴.

As soluções implementadas para ampliar o acesso à justiça, nos países do mundo ocidental, foram agrupadas em três ações básicas por Cappelletti e Garth: A primeira “onda” consistiria na concessão de assistência judiciária para as pessoas carentes; “a segunda”, residiria na ampliação dos legitimados para a representação jurídica dos interesses transindividuais, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; a terceira, com um enfoque na

² O devido processo legal manifesta-se no nosso ordenamento jurídico como: “o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.”

³ Dentre elas podemos citar: a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV); a inadmissibilidade de provas ilícitas (art. 5º, LVI); o juiz natural (art. 5º, LIII e XXXVII); o direito de petição (art. 5º, XXXIV); a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII); e a motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).

⁴ Consoante o magistério profícuo de Dinamarco, com base em uma nova leitura do inciso XXXV do artigo 5º da CF, foram realizadas reformas no antigo CPC, a partir do ano de 1994. Nestas reformas, manifestou-se um grau de maturidade social, consubstanciado na conscientização de que o sistema processual deveria oferecer uma tutela jurisdicional não só efetiva em seus resultados, como também adequada, fazendo justiça, e tempestivamente capaz de solucionar os conflitos com utilidade.

implantação de múltiplas inovações no interior do processo, com forte tendência à incorporação de valores inerentes aos princípios da igualdade, do contraditório, do devido processo legal, buscando adaptar o processo ao tipo de litígio (Cappelletti e Garth, 1988, p. 31-71).

O estabelecimento de um procedimento adequado pode ser imprescindível para a implementação de determinados direitos. Cappelletti e Garth (1988, p. 98-112) inserem os juizados na “terceira onda”, colocando em evidência que as pequenas causas não seriam levadas aos tribunais regulares, sendo necessário pensar o acesso à Justiça pela via de remédios acessíveis efetivos⁵. Dentre as barreiras mais relevantes para o acesso à Justiça podem ser apontadas: o custo do processo, sua duração, a rigidez das normas do procedimento, a ineficácia na execução forçada das decisões, gerando grande desconfiança sobre a eficácia de um instrumento que não é efetivo para o fim que foi criado (Sánchez Gomez, 2018).

Os Juizados Especiais de Pequenas Causas corporificam a preocupação com a efetivação de direitos das “pessoas comuns”. Aprovada a Lei nº 10.259/01, finalmente os Juizados Especiais Federais (JEFs) tornaram-se uma realidade concreta, tendo a Lei entrado em vigor no ano de 2002. Até então, o tratamento processual diferenciado em favor do réu era um obstáculo quase intransponível para uma expressiva parcela da população. Para ser ter uma ideia da importância dos JEFs na estrutura da Justiça Federal no Brasil, em 2018, do total de 2.793.992 processos distribuídos nas 5 Regiões da Justiça Federal, 1.639.097 tramitaram nos Juizados Especiais (Justiça Federal, 2020), ou seja, 58,6% do total dos processos novos.

Há mais de sessenta e cinco anos Eduardo Couture (1945, p. 37) já pontificava que o tempo é mais precioso que ouro e que o tempo de duração é uma constante que permite medir a qualidade do processo. Um processo que se dilata no tempo constitui, na prática uma negação do direito de ação, levando os particulares a decidir não acessar o Poder Judiciário.

A mudança de hábitos não costuma ocorrer com a mesma rapidez verificada no desenvolvimento de produtos e tecnologias. Os tempos atuais geram novos desafios, visto que, em que pese o elevado nível de eletronização do processo, existem atos processuais que requerem a presença física, como audiências e perícias, tendo a COVID-19 levantado novas provocações. No momento em que este artigo é escrito, assistimos a uma crise sanitária sem precedentes que

⁵ Examinando experiências positivas na Austrália, Inglaterra, Suécia e Estados Unidos, Cappelletti e Garth selecionam quatro aspectos que consideram mais relevantes: a) promoção da acessibilidade geral, com a redução de custas; b) a equalização das partes, com a ajuda dos julgadores em prol dos litigantes sem assistência profissional; c) a mudança do estilo dos árbitros de Pequenas Causas, com ênfase à conciliação como principal técnica para a solução das disputas; d) a simplificação das normas substantivas para a tomada de decisões em Pequenas Causas (

obriga o Poder Judiciário a adaptar as normas processuais ao ambiente absolutamente imprevisível de uma pandemia.

A necessidade de não paralisar o funcionamento do Poder Judiciário tem desafiado os juízes e tribunais a promoverem uma aceleração no emprego de recursos tecnológicos na realização de atos processuais. Nesta senda, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶, considerando a natureza essencial da atividade jurisdicional, passou a editar resoluções, para que fossem asseguradas condições mínimas para a continuidade da prestação jurisdicional, compatibilizando-a com a preservação da saúde de magistrados, agentes públicos, advogados e usuários em geral.

2. 2 Ciberespaço e o processo eletrônico

Descolando-se do modelo tradicional, o processo que estava encerrado exclusivamente em uma corpulência física lançou-se às infovias, passando, simultaneamente, a fruir e a suportar os efeitos dos níveis ascendentes de eletronização. O até então “caderno processual” transferiu-se dos escaninhos das serventias às plataformas dos tribunais, promovendo significativas mudanças nas interações entre os atores processuais: jurisdicionados, procuradores, servidores e magistrados. A adequada compreensão do processo eletrônico perpassa pela compreensão do meio de comunicação aplicado para sua implementação, qual seja, a Internet, bem como a intelecção dessa nova ambiência e de suas características, que é o ciberespaço, em forçosos incremento e aceleração em tempos de crise sanitária.

A origem da Internet está ligada ao desenvolvimento de uma rede de computadores, em setembro de 1969, pela *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), agência formada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, com a contribuição do mundo universitário, buscando a superioridade militar e tecnológica frente à União Soviética, no âmbito da guerra fria (Castells, 2003, p. 13-14)⁷. Permaneceu neste contexto até 1990, quando o governo estadunidense atribuiu sua administração à *National Science Foundation* (NSF), deixando de estar sob o domínio militar (Castells, 2003, p. 15). Em 1994, foi lançado o primeiro navegador comercial denominado de Netscape Navigator, pela então *Mosaic Communications* (Castells,

⁶ O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela EC 45/2004, com a atribuição de ser responsável pelo controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura no Brasil, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

⁷ “Os primeiros nós da rede em 1969 estavam na Universidade da Califórnia em Los Angeles, no SRI (Stanford Research Institute), na Universidade da Califórnia em Santa Bárbara e na Universidade de Utah.”

2003, p. 18). Como sumariza José de Oliveira Ascensão: “Nascida militar, metamorfoseada em científica, massificada a seguir, a Internet foi celeremente transformada num veículo comercial (Ascensão, 2001, p. 18).”

A Internet se caracteriza por ser uma rede que congrega uma coleção de computadores, estabelecendo comunicação entre si, através do compartilhamento de protocolos de comunicação: TCP (*Transmission Control Protocol*)/IP (*Internet Protocol*) (Ku, 2016, p. 1-2). O acesso feito por um computador pessoal exige múltiplas camadas de hardware e serviços de telecomunicação, que parte de uma rede local (*Local Area Network - LAN*) para níveis médios, regionais, nacionais e internacionais, conforme o destino do pacote de dados, com a necessária contratação de provedor de serviço de internet (ISP). (Teleco, 2020)⁸ Para a conexão, via Internet, são utilizados predominantemente redes de cabos submarinos que ligam os continentes (Tecmundo,⁹, que transportam imensa quantidade de dados, via fibra óptica (Meios de..., 2020)¹⁰, Outro elemento importante é a velocidade com que a informação pode ser transmitida. A banda larga é um fator muito importante sob ponto de vista de acesso a serviços (Ku, 2016, p. 4)¹¹, sobretudo, quando ligado a direito fundamental e público. Nesse sentido, Castells aponta que Internet passa a ser o “tecido de nossas vidas”, equiparando sua importância à eletricidade, na Era Industrial, em face de sua “capacidade de distribuir a força da informação” (Castells, 2003, p. 7).

Como meio de comunicação, a Internet conquistou, ao longo dos anos, degraus tecnológicos, promovendo um vetor crescente de interatividade. Na Web 1.0, o usuário era um “mero receptor de dados e informações” (Pagallo, 2009, p. 705), como se estivesse diante de um *outdoor*, em uma leitura estática do que lhe era oferecido. Na Web 2.0, o internauta passa a ser um “prossumidor”, na medida que consome e produz comunicação (Azambuja, 2012, p. 673). Os

⁸ Como exemplo de principais backbone de internet: a) nacionais: Embratel, Rede Nacional de Pesquisa (RNP), Oi, KDD Nethal, Comsat Brasil, Level 3 (Impsat/Global Crossing), AT&T, NTT, UOL Dídeo, CTBC, Mundivox do Brasil, Telefonica e TIM Intelig; b) regionais: ANSP (SP), Rede Norte-riograndense de Informática (RN), Rede Pernambuco de Informática (PE), Rede Rio (RJ), Rede Tchê (RS) e REMAV (Redes Metropolitanas de Alta Velocidade).

⁹ Recomenda-se a leitura e também assistir ao vídeo que retrata a quantidade de cabos submarinos que conectam os diversos continentes, são centenas, em crescimento ao longo dos anos.

¹⁰ Quanto às diferentes tecnologias sobre transmissão de dados: “O meio de transmissão de dados serve para oferecer suporte ao fluxo de dados entre dois pontos. Usamos o termo linha para designar o meio de transmissão usado entre esses pontos. Essa linha pode ser de um par de fios, um cabo coaxial, fibras ópticas, comunicação por rádio frequência ou até mesmo por satélites.”

¹¹ “Broadband Internet access would permit us to watch the latest CNN report without purchasing a special video card, listen to radio stations outside their areas of service, or download the latest movie for home viewing in a matter of minutes.”

jurisdicionados que somente consultavam andamentos processuais na internet, que, em seus primórdios, resumia-se a uma informação como “NOTA EXPEDIDA”¹², desprovida de qualquer conteúdo, passaram a também alimentá-la, em um degrau de Web 2.0, com petições e documentos, interagindo com os magistrados, obtendo o conteúdo de seus despachos e decisões, de forma completa, sem o deslocamento físico à serventia do Poder Judiciário.

Por sua vez, a Web 3.0, que decorre da necessidade de soluções para o excesso de dados que estão no mundo digital, volta-se à sua organização, rompendo a barreira da mera coleta para sua interpretação (A privacidade..., 2019), configurando-se em uma Web semântica (Paletta e Mucheroni, 2014). Ferramentas tais como a inteligência artificial fazem com que a Internet devolva com maior precisão ao usuário a sua procura, diminuindo “resultados genéricos”, (Tecmundo, 2008) inclusive, procedendo ao “cruzamento dos mais variados dados, que serão lidos pelos dispositivos, no intuito de fornecer informações mais precisas sobre o cotidiano do usuário” (A privacidade..., 2019). Em processos judiciais, é possível identificar a aplicação da Web semântica, pela utilização da inteligência artificial, como “VICTOR”, junto ao Supremo Tribunal Federal, que faz uso de “machine learning, que consiste na aplicação de técnicas e algoritmos com base em determinadas fontes de informação inseridas por seres humanos e, a partir disso, desenvolve a aprendizagem automática” (Os limites..., 2020), com *outputs* mais precisos aos casos concretos. Nesse sentido, a evolução da web, ofertou ao jurisdicionado, em um primeiro momento, o mero acesso à informação, para, posteriormente, oportunizar que criasse conteúdos nas plataformas dos tribunais, e, no estágio 3.0, possa a vir ser favorecido pela aplicação da inteligência artificial, em sendo observados limites jurídicos e éticos.

Além das situações acima descritas pela aplicação da internet, sua utilização fez nascer o ciberespaço (Santaella, 2011, p. 177)¹³, no ambiente do processo eletrônico, em face de novos contornos que são estabelecidos entre os atores processuais. A Internet não é expressão sinônima ao ciberespaço. A Internet é o meio de comunicação, a causa, o ciberespaço é sua consequência,

¹² Observação experienciada na atividade profissional, nos anos de 1995, do autor Cristiano Colombo, cujo sistema apenas permitia verificar a movimentação processual, com breves apontamentos como liminar deferida, sentença procedente, parcialmente procedente ou improcedente, sem o acesso ao conteúdo, que deveria ser fotocopiado, presencialmente, na Vara Judicial. À época, não existiam smartphones disponíveis à advocacia. A pesquisa de jurisprudência também era disponibilizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em setor próprio, mediante solicitação ou fisicamente, nas revistas de seus tribunais.

¹³ A autora refere que: “O espaço que as redes fizeram nascer – espaço virtual, global, pluridimensional, sustentado e acessado pelos computadores – passou a ser chamado de ‘ciberespaço’, termo criado por William Gibson, em sua novela Neuromancer, em 1984.”

seu efeito. A estrutura da internet permitiu que se criassem plataformas para que pedidos pudessem ser protocolados, respostas apresentadas, provas produzidas e decisões judiciais publicadas. Neste novo espaço, que não é geográfico, sucessivas relações interpessoais se operam, em que institutos tradicionais ao serem submetidos a crescentes graus de eletrônica desenvolvem novas características, devendo “novos instrumentos” serem desenhados, soluções repaginadas em uma “sociedade em transformação” (Perez Luño, 2014, p. 17). Afinal, o direito tem como foco a forma como “a sociedade deve ou deveria responder a determinadas atividades e eventos” (Ku, 2016, p. 11).

Dos ensinamentos de Raymond Ku (2016, p. 11), comprehende-se que, mais do que a troca de e-mails e uma imensidão de cabos, o ciberespaço é um “mundo real”, em crescimento, “mediado por microprocessadores”. Dessa forma, infere-se que não são antagônicas as expressões real e virtual, pelo contrário, são harmonizadas e síncronas, visto que nas redes sociais, nas plataformas, fatos ocorridos no mundo físico, que são reais, que são verdadeiros, lá estão registrados, o real-virtual (Lopes, 2017).¹⁴ No processo eletrônico, o virtual hospeda fatos da vida que passam pelo fenômeno da subsunção, que não podem passar anônimos, nem estarem lançados à sorte da anomia (Bauman, 2001, p. 28).¹⁵

O ciberespaço modificou a relação até então havida entre o tempo e o espaço. Como assinala Bauman (2001, p. 128): “Se as pessoas fossem instadas a explicar o que entendiam por ‘espaço’ e ‘tempo’, poderiam ter dito que ‘espaço’ é o que se pode percorrer em certo tempo, e que ‘tempo’ é o que se precisa para percorrê-lo.” Atualmente, o espaço é atravessado “em tempo nenhum, cancela-se a diferença entre longe e aqui. (Bauman, 2001, p. 136)” Entre suas características, portanto, estão a desterritorialização e a instantaneidade, ou seja, as manifestações se dão sem estarem ligadas a um “lugar ou tempo em particular (Lévy, 2008, p. 47).”¹⁶

Pierre Lévy (2008, p. 93) ensina que:

Uma das principais funções do ciberespaço é o acesso a distância aos diversos recursos de um computador. Por exemplo, contanto que eu tenha esse direito,

¹⁴ Indica-se a leitura para compreender o “real-real” e o “real-virtual”.

¹⁵ O autor refere que “A ausência, ou mera falta de clareza das normas – anomia – é o pior que pode acontecer às pessoas em sua luta para dar conta dos afazeres da vida. As normas capacitam tanto quanto incapacitam; a anomia anuncia a pura e simples incapacitação.”

¹⁶ O autor refere, nas páginas 49 e 50, que: Ubiquidade da informação, documentos interativos interconectados, telecomunicação recíproca e assíncrona em grupo e entre grupos: as características virtualizante e desterritorializante do ciberespaço fazem dele vetor de um universo aberto.

posso, com a ajuda de um pequeno computador pessoal, conectar-me a um enorme computador situado a milhares de quilômetros e fazer com que ele execute, em alguns minutos ou algumas horas, cálculos (cálculos científicos, simulações, síntese de imagens, etc.) que meu computador pessoal levaria dias ou meses para executar.

Natalino Irti (2006, p. 61) ensina que o computador não é um meio de estar no mundo, mas que o “meio criou o próprio mundo”, divididos entre “lugares e não-lugares”. Em sendo assim, manifestações perante o Poder Judiciário que, até então, ocorriam exclusivamente no campo físico, ou seja, com o comparecimento corpóreo do advogado e das partes nas unidades judiciárias para protocolos físicos, realização de audiência, permitem que sejam feitas de forma virtual, através do processo eletrônico. Conforme a análise da experiência do processo eletrônico na 4^a Região da Justiça Federal, realizada por Gazda, os Juizados Especiais Federais foram os precursores no uso do processo eletrônico no Brasil e, ao que se sabe, no plano mundial (Gazda, 2009).¹⁷

Os atos processuais são definidos pela doutrina como atos humanos volitivos que são aptos para produzir efeitos jurídicos em um processo (Didier Júnior, 2020, p. 476). Tradicionalmente, os atos de instrução tais como a realização de audiências e perícias eram realizados de forma presencial e registrados em autos físicos. O processo eletrônico muito tem contribuído para ampliar o acesso à justiça e para uma tramitação mais célere dos processos nos JEFs. As disposições contidas no §2º do art. 8º e no art. 24, ambos da Lei nº10.259/01, impulsionaram a implantação do processo eletrônico, facilitando sobremaneira o mecanismo de comunicação dos atos processuais nos Juizados Especiais Federais. Com o advento da Lei nº 11.419/06 restou autorizado o uso do processo eletrônico na tramitação de todas as ações cíveis, penais e trabalhistas em qualquer grau de jurisdição.

Afinado com as transformações tecnológicas e com a necessidade de imprimir uma maior celeridade na tramitação dos feitos, o CPC de 2015 passou a admitir que os atos processuais pudessem ser total ou parcialmente digitais, permitindo sua produção, comunicação e armazenamento por meio eletrônico (art. 193 do CPC). Para que não restasse dúvida, desde logo foi prevista a possibilidade de serem empregados, de forma generalizada, atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real (§3º do art. 236 do CPC).

¹⁷ O primeiro processo eletrônico distribuído na 4^a Região recebeu o número 2003.70.51.000001-3, sendo o despacho pioneiro proferido, online, durante a cerimônia de implantação do sistema, dia 08.07.2003.

O novo Estatuto Processual previu ainda que o Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, os tribunais deveriam regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que fossem necessários, respeitadas as normas fundamentais do CPC (art. 196 do CPC).

Colocando em prática tais previsões normativas, os operadores do direito podem protocolar a petição inicial de qualquer lugar do mundo a depender somente de acesso à rede mundial de computadores - salientando que poderá ser mais rápido, ainda que em outro continente, caso a banda larga seja mais veloz, bem como a flexibilidade no tempo para prática de atos processuais, que podem se dar, inclusive, fora do expediente forense, respeitados os prazos processuais. O acesso ao processo, na íntegra, em uma plataforma, dispensa o deslocamento físico para que se obtenha a última petição da parte adversa ou para ter ciência do despacho judicial, acelerando o tempo de resposta, permitindo que a atuação do advogado se amplie para as mais distantes regiões do país e a própria necessidade física do juiz se flexibilize, para que possa despachar, inclusive, do exterior.

No campo das diligências e comunicações, a tramitação de ofícios e requisições sob forma virtual de informações a órgãos e cadastros opera-se de forma mais eficaz, na medida em que as respostas serão mais ágeis e de fácil complementação, em face das trocas se darem via e-mail. As audiências de instrução, sobretudo, oitiva de testemunhas, poderão também, preservando o direito das partes, bem como observadas limitações técnicas que possam obstaculizar e desaconselhar o ato, agilizar o feito. E, sobretudo, as questões periciais, que, de acordo com a situação concreta, podem ser autorizadas a serem feitas de forma telepresencial, como se passará a analisar.

A crise sanitária que o País atravessa, obrigou o CNJ a editar a Resolução 313, de 19 de março de 2020, a qual autorizava os tribunais a: determinar o fechamento dos prédios e a iniciar o regime de plantão extraordinário; b) suspender os prazos dos processos administrativos e judiciais, bem assim a realização de audiências, perícias, sessões de julgamento e de conciliação, atermações e outros atos presenciais, ressalvadas situações de urgência devidamente fundamentadas; e c) instituir o regime de teletrabalho integral. Inicialmente, o seu prazo de vigência era até 30 de abril, mas foi necessário sucessivas prorrogações. Mesmo em face da gravidade da situação e após a prorrogação do prazo citado, era necessário tratar da retomada progressiva das atividades presenciais.

Considerando a necessidade de se estabelecer um planejamento de retorno gradual às atividades presenciais, onde fosse possível e de acordo com critérios estabelecidos por autoridades médicas e sanitárias, o CNJ editou a Resolução nº 322 de 01 de junho de 2020.

Neste momento, ninguém pode prever quando o estado de emergência sanitário será superado, permitindo um retorno seguro ao trabalho presencial, com a retomada total das atividades presenciais. No habitat jurisdicional, a pandemia acelerou significativamente o processo de eletronização do processo, a fim de praticamente eliminar qualquer contato físico entre os atores processuais.

3 PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL EM BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL EM UM CONTEXTO DE DISTANCIAMENTO SOCIAL

3.1 Produção da prova pericial em benefícios por incapacidade laboral

A aplicação do CPC, lei geral do processo, no microssistema dos Juizados Especiais Federais não é automática. Consoante o extraído do art. 1º da Lei 10.259/01, nas suas lacunas aplica-se a lei dos juizados especiais estaduais (Lei 9.099/95), sendo a aplicação da lei geral do processo reservada para um momento posterior.

Em conformidade com o previsto no CPC, cabe ao juiz como presidente do processo de ofício ou a requerimento das partes, determinar a produção das provas que forem necessárias, sempre decidindo de forma motivada. Avaliando o fato que se deseja comprovar, o magistrado poderá dispensar a prova pericial, indeferir a sua produção ou em substituição à perícia determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

A dispensa será efetuada quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que sejam considerados suficientes (art. 472 do CPC). Já o indeferimento ocorre se a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas, ou a verificação for impraticável (§1º do art. 464 do CPC). A prova técnica simplificada consiste apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico (§3º do art. 464 do CPC).

No caso de ações que buscam benefícios por incapacidade, em face do valor da causa, é natural que a maior parte destas ações tramitem nos JEFS. Em relação à prova pericial, o art. 12

da Lei 10.259/01 contempla uma possibilidade de antecipação da prova pericial antes da citação, diferentemente do previsto pelo CPC, com o escopo de estimular a conciliação.

Tratando-se de benefícios por incapacidade, na maior parte dos casos, a única prova produzida é a pericial, razão pela qual não é comum a realização de audiência para a inquirição de testemunhas nestas ações. A audiência pode ser necessária, nos casos em que se discute a qualidade de segurado, como quando é necessário a comprovação do desemprego involuntário (§2º do art. 15 da LBPS) ou quando há controvérsia em relação às funções desempenhadas pelo segurado na sua atividade habitual.

A automação do processo provocou uma verdadeira revolução. Como aspectos positivos podem ser citados, dentre outros: a) desburocratização, promovida pela eliminação de procedimentos internos feitos manualmente, que passaram a ser feitos de forma automática pelo sistema, resultando na redução do tempo de tramitação; b) acesso imediato das partes e de seus procuradores, durante todas as fases e a qualquer hora do dia, à todos os atos praticados no processo; c) redução do custo não apenas para a administração do Poder Judiciário que não necessita imprimir centenas de páginas em cada processo, ou publicar estes atos em diários oficiais, mas também para as partes que para propor ações, contestar, cumprir determinações ou recorrer não necessitam comparecer nas sedes onde estão situadas as varas, tribunais e turmas recursais. O desenvolvimento que o processo eletrônico atingiu hoje, na 4ª Região da Justiça Federal, comprova que, nos dias atuais, conforme o previsto no art. 7º da Lei 12.965/2014, “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”, como concretização ao acesso à justiça.

3.2 Contexto de distanciamento social

Para os cidadãos que necessitam de prestações previdenciárias, decorrentes da incapacidade laboral, um terrível obstáculo surgiu. Consoante determina a legislação, a concessão de prestações devidas em face da incapacidade laboral exige o reconhecimento dessa circunstância com base em exame realizado pela perícia do INSS. Além disto, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença (benefício cujo nome no Regulamento da Previdência Social foi alterado para auxílio por incapacidade temporária), judicial ou administrativo, já fixa o prazo estimado para a duração, devendo o segurado solicitar a prorrogação para que a prestação não seja cessada automaticamente.

O atendimento presencial nas agências do INSS, como no serviço público em geral, foi suspenso durante o período da pandemia. Em face desta situação, a Lei 13.982/20 autorizou o INSS a antecipar o pagamento do benefício, antes da realização da perícia, desde que o requerente tenha cumprido a carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença e comprove, mediante a apresentação de atestado médico, a incapacidade para o seu trabalho habitual (art. 4º da Lei 13.982/20).

No momento dramático que o mundo atravessa era crucial viabilizar a prestação jurisdicional em condições de assegurar a vigência do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Desta forma, restou mantida a apreciação de medidas liminares e de antecipação de tutela de qualquer natureza, inclusive no âmbito dos juizados especiais (art. 4º da Resolução 313 do CNJ).

Mas é nos casos de indeferimento, ou do término do prazo fixado para o pagamento do benefício decorrente de uma ação anterior¹⁸, sendo o cidadão obrigado a demandar em juízo, como ele poderia provar a existência da incapacidade? Em algumas situações cuja gravidade do estado de saúde do segurado é devidamente acompanhada de elementos probatórios contundentes, como prontuários médicos detalhados, informações sobre a internação hospitalar do segurado, dentre outras informações robustas, torna-se possível efetuar a análise mesmo antes da realização de prova pericial. Desafortunadamente, na maior parte dos casos, o trabalhador atendido no âmbito do Sistema Único de Saúde recebe um atestado sumário que não atende os padrões exigidos pelo INSS. Assim, torna-se necessária a realização de instrução probatória para a comprovação do direito alegado.

A situação excepcionalíssima resultante da COVID-19 induziu alguns juizados especiais a adotarem a prova técnica simplificada e também a perícia médica virtual. Certamente que a interação entre o periciando e o médico efetuada por uma videoconferência não é o ideal e, em muitos casos, pode resultar prejudicial para os segurados. Nada obstante, o cidadão doente, incapaz de trabalhar, se nada fosse feito, estaria fadado a simplesmente esperar, por um período que ninguém pode prever, a solução da atual crise sanitária. Em face desse dilema, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 317/20, permitindo a realização de perícias, nas ações em

¹⁸ § 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (§8º do art. 60 da LBPS)

que são buscados benefícios previdenciários em face de incapacidade laboral ou assistenciais, em meios eletrônicos ou virtuais, enquanto durarem os efeitos da pandemia.

Trata-se de uma solução precária e emergencial cuja adoção depende do consentimento do periciando e da manifestação assertiva do médico perito sobre a viabilidade da sua realização. A perícia telepresencial, que se torna possível através da Internet, configura-se em parcela do ciberespaço, levando consigo suas características, como desterritorialização, a instantaneidade, estabelecendo conexões, sem impor a questão física-corpórea, atendendo plenamente as necessidades do contexto de pandemia, inclusive, prevenindo o contágio. Periciados de grupo de risco ou mesmo internados em instituições hospitalares podem ser acessados via smartphones. Ademais, a publicização do laudo oficial, mediada por plataforma, agiliza a possibilidade de impugnação e, inclusive, a renúncia de prazo em caso de aquiescência, quanto ao seu resultado, acelera a prestação jurisdicional. O ato médico da perícia é vertido dos corredores dos departamentos médicos para as infovias, em que não se prescinde da observação, dos olhos periciais, no entanto, desenvolve-se online e de forma remota.

A medida suscitou fortes críticas, sendo que o Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou o Parecer CFM 3/20, cuja conclusão foi no sentido de existir violação ao Código de Ética Médica, quando o médico Perito Judicial empregasse recurso tecnológico para a realização de perícia, sem efetuar o exame diretamente no segurado. Para o CFM, a Lei 13.989/20 que trata da telemedicina não menciona a possibilidade do emprego de teleperícia.

Levando em consideração inclusive a estrutura federativa do nosso País, é preciso reconhecer que a intensidade da crise sanitária que atravessamos não se manifesta de forma igual em todos os recantos do Brasil. Enquanto em algumas cidades pode ser imprescindível a tomada de medidas extremamente restritivas à locomoção das pessoas, inclusive sendo necessária a adoção do regime de lockdown, em outras, os prefeitos poderiam flexibilizar as regras de distanciamento social. Por conseguinte, não poderia ser estabelecido um regramento único para todos os tribunais do País.

Partindo da premissa de que a retomada das atividades presenciais deve ser feita de forma gradual, respeitando os padrões definidos pelas autoridades médicas e sanitárias, a Resolução 322 do CNJ contemplou medidas mínimas a serem observadas. Era perfeitamente compreensível que as perícias presenciais que eram realizadas na sede dos prédios das subseções judiciais tivessem sido suspensas pela necessidade de evitar as aglomerações. Contudo, era contraditório

que os médicos estivessem atendendo os pacientes nos seus consultórios e o Poder Judiciário não autorizasse a realização de perícias presenciais nestes locais. Por isso, deve ser saudada a autorização de que as perícias, entrevistas e avaliações voltassem a ser realizadas, observadas as normas de distanciamento social e sendo adotadas as cautelas sanitárias indicadas pelos órgãos competentes (inciso IV do art. 4º da Resolução 322 do CNJ)

Considerando que em muitas cidades as atividades presenciais podem demorar um longo período para serem retomadas, bem como o expressivo volume de processos nos quais a perícia presencial não poderá ser realizada, o MPF propôs a Ação Civil Pública 5039701-70.2020.4.04.7100/RS. Foi deferida a liminar, em 05.08.2020, com validade para todo o território nacional, impondo-se ao CFM que se abstenha de adotar medidas disciplinares contra médicas e médicos que realizem prova técnica simplificada, perícia virtual/teleperícia ou perícia indireta em processos judiciais que tenham por objeto benefícios previdenciários e assistenciais, durante a pandemia de COVID-19.

A aplicação de medidas disciplinares para médicos que oficiarem em perícia virtual estaria em aparente colisão à previsão sobre Telemedicina do Conselho Federal de Medicina (CFM), nos termos da Resolução nº 1.643 de 2002, que contempla o atendimento mediado por tecnologia interativas, desde que a infraestrutura oferecida promova “guarda, manuseio e transmissão de dados, sua confidencialidade, privacidade e garantia profissional”, nos termos de seu artigo 2º. E, em seu artigo 3º, há previsão literal dos médicos para laudar à distância, em casos de emergência, para prestar suporte diagnóstico, o que é o caso.¹⁹ Reconhecendo a validade da perícia indireta, podem ser destacadas as seguintes decisões da 5ª e da 6ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. COORDENADOR DA COORDENAÇÃO REGIONAL SUL DE PERÍCIA MÉDICA FEDERAL EM FLORIANÓPOLIS/SC. MP 871/2019, CONVERTIDA NA LEI N. 13.846/2019. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE. (...)2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 3. Possível a realização de perícia médica indireta, já que os atendimentos presenciais nas agências do INSS

¹⁹ A Resolução CFM nº 2.228, de 26 de fevereiro de 2019, publicada no D.O.U. de 6 de fevereiro de 2019, revogou a Resolução CFM nº 2.227 e restabeleceu expressamente a vigência da Resolução CFM nº 1.643, de 26 de agosto de 2002, a qual define e disciplina a prestação de serviços através da telemedicina.

encontram-se suspensos temporariamente, em face das medidas adotadas no enfrentamento da pandemia mundial de COVID19. 4. Caso em que restou ultrapassado prazo razoável para a Administração decidir acerca do requerimento administrativo formulado pela parte. (TRF4 5035674-44.2020.4.04.7100, QUINTA TURMA, JOSÉ LUIS LUVIZETTO TERRA, juntado aos autos em 28/10/2020)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. COORDENADOR DA COORDENAÇÃO REGIONAL SUL DE PERÍCIA MÉDICA FEDERAL EM FLORIANÓPOLIS/SC. MP 871/2019, CONVERTIDA NA LEI N. 13.846/2019. CONCLUSÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO/REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE DO PEDIDO. PERÍCIA INDIRETA(...). 3. Tendo em vista que os atendimentos presenciais nas agências do INSS encontram-se suspensos temporariamente, em face das medidas adotadas no enfrentamento da pandemia mundial de COVID19, é possível a realização de perícia médica indireta. (TRF4 5038863-30.2020.4.04.7100, SEXTA TURMA, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 03/12/2020)

Cumpre ressalvar que, em algumas situações concretas, como por exemplo, em que o Expert deva apurar sensibilidade superficial e estímulos corporais do periciado, bem como avaliar a extensão de movimentos de membros, a fim de verificar sequelas permanentes ou níveis de lesões, a perícia telepresencial não será indicada. Outrossim, a perícia virtual com a finalidade de confirmar atestados médicos e exames em institutos de referência, com inequívoca demonstração de incapacidade laborativa, colabora para o processo justo.

Neste sentido, a perícia virtual/teleperícia deve ser vista meio de prova adequado ao momento excepcional que vivemos, no contexto da COVID-19, a viabilizar o andamento de feitos previdenciários, que se voltam à satisfação de verba de natureza alimentar, a fim de promover a concretização de direitos fundamentais. A prova pericial virtual não deve ser vista isoladamente, devendo ser observada como parte de um contexto probatório, e, a depender da casuística, devendo ser repetida de forma física e presencial, oportunamente, uma vez verificado prejuízo às partes. Outrossim, quando a perícia virtual não for indicada, seja por impossibilidade técnica ou prática, a perícia deve ser adiada após decisão fundamentada do magistrado (§3º do art. 1º da Resolução 317/20).

É o que ocorre quando o Expert deve apurar sensibilidade superficial e estímulos corporais do periciado, bem como mensurar a extensão de movimentos de membros, a fim de verificar sequelas permanentes ou nível de lesões que interferem no gesto laboral inerente a atividade habitual desenvolvida pelo segurado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, é possível apresentar as seguintes considerações finais:

A uma, cabe ao Estado propiciar aos indivíduos os meios adequados para a solução dos conflitos, oportunizando o acesso à justiça. Este acesso, constantemente, deve ser reavaliado, em face das necessidades concretas de uma sociedade;

A duas, a aplicação da Internet fez nascer o ciberespaço, que impacta no tempo e no espaço, dispensando em alguns casos a presença física para a realização de diferentes atos, afetando todos os setores da sociedade;

A três, o processo judicial que estava encerrado em uma corpulência física passou a fruir e suportar ascendentes níveis de eletronização, partindo do “caderno processual” às plataformas, tornando-se eletrônico, acelerando a ciência e a prática de atos processuais;

A quatro, a importância do processo eletrônico cresce, na medida em que as medidas de distanciamento social são impostas e os processos devem ter seguimento. O processo, em que pese tramitar em plataformas, ainda não está totalmente eletronizado, requerendo a realização de atos processuais que necessitam da presença física das partes;

A cinco, a perícia judicial é meio de prova mais relevante nos benefícios previdenciários devidos em face da incapacidade laboral. A perícia virtual ou telepresencial, apesar de suas limitações, deve ser vista como um meio de prova adequado, em determinados casos, sobretudo no momento excepcional que vivemos. A prova pericial virtual não deve ser vista isoladamente, devendo ser observada como parte de um contexto probatório, e, a depender da casuística, necessitando de uma complementação, sempre que verificado prejuízo às partes. Outrossim, quando a perícia virtual não puder feita por impossibilidade técnica ou prática, a perícia deve ser adiada após decisão fundamentada do magistrado.

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, J. O. 2001. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*. Coimbra: Almedina.
- AZAMBUJA, C. C. 2012. *Psiquismo digital sociedade*: cultura e subjetividade na era da comunicação digital. Nova Petrópolis: Nova Harmonia.
- Bauman, Z. 2001. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2020.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. 1988. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris.
- CASTELLS, M. 2003. *A galáxia da internet*: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2020. *Competência delegada*: uma comparação entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal nas ações judiciais de direito previdenciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Relat%C3%B3rio-Compet%C3%A7%C3%A3o-Delegada04022020.pdf>. Acesso em: 02 maio 2020.
- COUTURE, E. J. 1945. *Proyecto de código de procedimiento civil: com exposición de motivos*. Montevideo: Imp. Uruguaya.
- DIDIER JÚNIOR, F. 2020. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 22. ed. Salvador: Jus Podivm.
- DINAMARCO, C. R. 2015. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*. (247): 63-103.
- DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.; CINTRA, A. C. A. 1996. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros.
- GAUTÉ, A. M. 2010. Questões atuais do processo civil no âmbito dos Juizados Especiais Federais com competência exclusivamente previdenciária. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. 38. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao038/alexandre_gaute.html. Acesso em: 2020.
- GAZDA, E. 2009. Reflexões sobre o processo eletrônico. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. 33. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/emmerson_gazda.html. Acesso em: 2020.
- IRTI, N. 2006. *Norma e luoghi: problemi di geo-diritto*. Bari: Laterza.
- KU, R. 2016. *Cyberspace law: cases and materials*. New York: Wolter Kluwer.
- LOPES, J. T. (2017) *Participação sócio cultural e meios digitais*. Disponível em: <https://www.joomag.com/magazine/direito-e-informa%C3%A7%C3%A3o-na-sociedade-em-rede-atas-direito-e-informa%C3%A7%C3%A3o-na-sociedade-em-rede-atas/0242499001470686892>. Acesso em: 2020.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. 2016. *Novo curso de processo civil*: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Meios de transmissão de dados. 2020. Disponível em: http://penta2.ufrgs.br/Eunice/m_trans.html. Acesso em: 2020.

MENDES, G. F. 2011. Os juizados especiais federais: um divisor de águas na história da justiça federal. *Revista CEJ*. (15):p. 8-14.

NERY JÚNIOR, N. 1997. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PALETTA, F. C.; MUCHERONI, M. L. 2014. O desenvolvimento da WEB 3.0: Linked *PRISMA.COM*. (25):73-90. Disponível em: <http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/form/biblioteca/acervo/producao-academica/002678477.pdf>. Acesso em: 2020.

Os limites da inteligência artificial no exercício da prudência: as atividades jurídicas correm risco? 2020. *Revista dos Tribunais*. (1015):107-127.

PAGALLO, U. 2009. Sul principio di responsabilità giuridica in rete. *Il Diritto dell'Informazione e Dell'Informatica*. 25(4-5):705-734.

PEREZ LUÑO, A.-E. 2014. Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías. In: PEREZ LUÑO, A.-E. (Org.). *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 11-31.

A privacidade no ambiente virtual: avanços e insuficiências da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (Lei 13.709/18). 2019. *Revista de Direito do Consumidor*. (122):181-202.

SÁNCHEZ GOMEZ, R. 2018. Tendencias actuales en el acceso a la Justicia Civil. *Revista de Derecho Procesal de la Asociación Iberoamericana de la Universidad de Salamanca*. 23-44. Disponível em: <http://campus.usal.es/~iberusal/iudicium/>. Acesso em: 2020.

SANTAELLA, L. 2011. *Linguagens líquidas na era da mobilidade*. São Paulo: Paulus.

TECMUNDO. 2020. *Mapa*: veja todos os cabos de rede submarinos no mundo. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/88583-mapa-veja-cabos-rede-submarinos-mundo.htm>. Acesso em: 2020.

TECMUNDO. 2008. *O que é Web Semântica?* 2008. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/web/800-o-que-e-web-semanica-.htm>. Acesso em: 2020.

TELECO. 2020. *Internet*: internet no Brasil. Disponível em: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialinter/pagina_4.asp. Acesso em: 2020.

TORRES, G. C. B. 2014. Celeridade do processo e meios alternativos de solução de conflitos: a experiência do Sicoprev. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre. (61). Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Graziela_Bundchen.html. Acesso em: 2020.

**O PAPEL DA MEDIAÇÃO NA GOVERNANÇA GLOBAL DA INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL: SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM UM CENÁRIO
MULTILATERAL**

**THE ROLE OF MEDIATION IN THE GLOBAL GOVERNANCE OF
ARTIFICIAL INTELLIGENCE: CONFLICT RESOLUTION IN A
MULTILATERAL SETTING**

Caroline Andréia Klein

Rúbia Rodrigues

RESUMO:

A governança global da inteligência artificial (IA) enfrenta desafios críticos devido à diversidade de interesses entre governos, organizações internacionais e a indústria tecnológica. Este estudo investiga a mediação como ferramenta estratégica para harmonizar regulações, promover confiança e facilitar o diálogo entre os diversos atores envolvidos. O **problema** central reside na dificuldade de criar um sistema regulatório global que equilibre inovação tecnológica e padrões éticos. A **hipótese** testada sugere que a mediação pode desempenhar um papel essencial na construção de pontes entre interesses divergentes, viabilizando uma governança ética e inclusiva. O **objetivo geral** é analisar a viabilidade da mediação como instrumento para resolução de conflitos relacionados à IA. Os **objetivos específicos** incluem o exame de desafios regulatórios em nível global, a identificação das contribuições históricas da mediação em conflitos internacionais e a proposição de diretrizes para sua aplicação no contexto da IA. A pesquisa adota uma **metodologia** qualitativa e exploratória, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental, utilizando relatórios de organizações como a ONU e legislações nacionais e internacionais. Os principais resultados indicam que, apesar dos desafios institucionais e culturais, a mediação se revela uma estratégia eficaz, sobretudo em cenários multilaterais onde diferentes regulamentações coexistem. Conclui-se que a mediação pode ser um pilar para a governança global da IA, desde que apoiada por estruturas institucionais robustas e pela participação ativa de múltiplos stakeholders, promovendo equilíbrio entre inovação tecnológica e segurança ética.

Palavras-chave: mediação, governança global, inteligência artificial, resolução de conflitos, regulação internacional.

ABSTRACT:

Global governance of artificial intelligence (AI) faces critical challenges due to the diversity of interests among governments, international organizations, and the technology industry. This study investigates mediation as a strategic tool to harmonize regulations, build trust, and facilitate dialogue among the various stakeholders involved. The central

problem lies in the difficulty of creating a global regulatory framework that balances technological innovation and ethical standards. The hypothesis tested suggests that mediation can play an essential role in bridging divergent interests, enabling ethical and inclusive governance. The general objective is to analyze the feasibility of mediation as a conflict resolution instrument related to AI. The specific objectives include examining global regulatory challenges, identifying the historical contributions of mediation in international conflicts, and proposing guidelines for its application in the AI context. The research adopts a qualitative and exploratory methodology, based on a bibliographic review and document analysis, utilizing reports from organizations such as the UN and national and international legislation. The main findings indicate that, despite institutional and cultural challenges, mediation proves to be an effective strategy, particularly in multilateral scenarios where different regulations coexist. It is concluded that mediation can serve as a pillar for AI global governance, provided it is supported by robust institutional frameworks and active participation of multiple stakeholders, promoting a balance between technological innovation and ethical security.

Keywords: mediation, global governance, artificial intelligence, conflict resolution, international regulation.

1 INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial (IA) tem operado como vetor central de transformação estrutural das relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas, remodelando as dinâmicas institucionais que sustentam a arquitetura normativa do mundo contemporâneo. Sua incorporação em setores estratégicos — como segurança cibernética, gestão pública, políticas de saúde, decisões judiciais e governança corporativa — introduz uma inflexão paradigmática que exige a reavaliação das formas tradicionais de regulação. Nesse contexto, a IA não apenas amplia a capacidade de processamento e previsão, como também reposiciona os agentes decisórios, deslocando competências historicamente atribuídas a entes humanos para sistemas automatizados.

Essa transformação não se limita à técnica. Ela impacta diretamente o núcleo de garantias fundamentais e a estrutura dos sistemas de *accountability* institucional, colocando em xeque os fundamentos da soberania informacional. O surgimento de algoritmos decisórios autônomos levanta questões espinhosas sobre responsabilidade jurídica, enviesamento algorítmico e discricionariedade técnica. Diante disso, a governança da IA torna-se um imperativo teórico e prático, cuja complexidade ultrapassa os marcos nacionais e exige coordenação jurídica internacional de alta densidade normativa e política.

Não obstante o reconhecimento da urgência regulatória, os arranjos institucionais existentes — tanto em nível doméstico quanto multilateral — mostram-se inadequados para acompanhar a fluidez, a transnacionalidade e a capilaridade dos impactos produzidos pela IA. A assimetria normativa entre jurisdições, a ausência de uma autoridade global reguladora dotada de legitimidade e poder vinculante, e a fragmentação de princípios éticos aplicáveis ao desenvolvimento e uso da IA agravam a vulnerabilidade regulatória do sistema internacional. Tais desafios demonstram um vácuo institucional que compromete não apenas a efetividade jurídica, mas também a distribuição de riscos e benefícios tecnológicos.

Nesse ambiente de incerteza normativa e disputa geoestratégica, a governança global da IA deve ser compreendida como um campo de disputas normativas, epistêmicas e políticas. A complexidade institucional desse campo é marcada pela coexistência de regimes fragmentados — envolvendo desde instrumentos de legislação pautada em princípios até convenções internacionais e protocolos técnicos. Essa multiplicidade de fontes e a ausência de mecanismos de coordenação eficaz reforçam a necessidade de mecanismos flexíveis, legítimos e responsivos, capazes de promover a convergência de interesses e a harmonização de normas em um cenário profundamente assimétrico.

Neste quadro, a mediação internacional desponta como uma tecnologia institucional de governança colaborativa, capaz de funcionar como interface entre múltiplos centros de autoridade e rationalidades jurídicas divergentes. A mediação, enquanto instrumento de resolução consensual de disputas, orienta-se por uma rationalidade comunicativa que privilegia o diálogo horizontal, a construção conjunta de entendimentos e a legitimação procedural das decisões. Sua inserção no plano da governança da IA pode conferir densidade institucional a processos decisórios fragmentados, ao permitir a articulação de perspectivas múltiplas — incluindo atores estatais, empresas de tecnologia, organizações intergovernamentais e representantes da sociedade civil.

A hipótese central que fundamenta esta pesquisa é a de que a mediação pode ser instrumentalizada como mecanismo regulatório complementar à produção normativa formal, oferecendo uma via eficaz de gestão de conflitos normativos e políticos na governança global da IA. Ao permitir a coprodução de soluções e a adaptação procedural às especificidades contextuais, a mediação tem potencial para superar a rigidez das negociações formais e aumentar o grau de adesão às decisões consensuais. Ademais, seu caráter inclusivo e deliberativo a qualifica como um instrumento

particularmente relevante para a governança policêntrica, característica das redes transnacionais contemporâneas.

Partindo dessa premissa, a presente investigação se propõe a responder à seguinte questão de pesquisa: de que modo a mediação pode contribuir, sob perspectivas técnica, normativa e institucional, para a conformação de uma governança global da inteligência artificial capaz de lidar com conflitos em ambientes de pluralismo jurídico, político e epistemológico? A estratégia metodológica adotada é de natureza qualitativa e exploratória, fundada em revisão bibliográfica especializada e análise documental crítica.

O objetivo geral deste estudo consiste em avaliar a viabilidade jurídica e institucional da mediação como mecanismo estruturante da governança global da IA. Entre os objetivos específicos, destacam-se: (i) identificar os principais desafios regulatórios e geopolíticos que circunscrevem o campo da IA em nível internacional; (ii) mapear os fundamentos teóricos e normativos que sustentam a mediação em contextos multilaterais; (iii) examinar estudos de caso de mediação aplicada a disputas transnacionais de alta complexidade; e (iv) propor diretrizes estruturais e procedimentais para a institucionalização da mediação em fóruns de governança da IA.

Espera-se, com isso, oferecer uma ao debate jurídico-político sobre governança tecnológica, iluminando o papel da mediação como ferramenta de fortalecimento da deliberação democrática, de ampliação da justiça procedural e de promoção de soluções regulatórias sustentáveis em um ambiente normativo em transformação. Em termos mais amplos, esta pesquisa propõe reposicionar a mediação não apenas como técnica resolutiva, mas como instrumento epistêmico de construção de legitimidade em processos regulatórios globais altamente contestados e assimétricos.

2 DESAFIOS REGULATÓRIOS GLOBAIS ASSOCIADOS À INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A inteligência artificial tem sido apresentada à sociedade por diferentes narrativas, desde a mais otimista, em que temos a confiança de que a tecnologia mais avançada já desenvolvida pela sociedade tenha como consequência a melhoria da convivência dos grupos e redes, até a mais pessimista, em que a tecnologia pode potencializar polarizações, preconceitos e afetar fortemente debates políticos (MALMBORG, 2023). E diante desses contrapontos narrativos encontra-se a difícil tarefa de manter o incentivo à inovação enquanto se busca uma regulamentação saudável (WALTER, 2024).

Para compreender os desafios impostos à regulamentação da inteligência artificial e visualizar possíveis diferenças ou congruências entre potências globais e o Brasil, buscou-se entender brevemente em que momento legislativo encontram-se a União Europeia, os Estados Unidos, a China e o Brasil, no campo da IA.

No que diz respeito à União Europeia, pioneira no quesito regulamentação de inteligência artificial no mundo, as diretrizes para a IA vêm inseridas no Regulamento (UE) 2024/1689 que em seu preâmbulo indica o objetivo de apresentar um regime jurídico uniforme com a finalidade de proteção da saúde, segurança, direitos fundamentais como democracia, Estado de Direito e proteção do ambiente, proteção contra os efeitos nocivos dos sistemas de IA e de apoio à inovação, demonstrando uma narrativa protecionista em evidência. Isso pode se dar em decorrência do fato de que hoje a União Europeia é impactada pela tecnologia, mas não é uma de suas principais produtoras (FINOCCHIARO, 2024).

A importância da regulamentação europeia advém do que é conhecido como “Efeito Bruxelas”, em que mesmo sem o debate e cooperação entre nações e lideranças de outros setores interessados, a União Europeia tem a capacidade de promulgar regulamentações que impactam o mundo todo, moldando a forma como todos os outros países e agentes lidam com os tópicos regulamentados por ela, isso porque mesmo sem o debate, o mercado e as grandes empresas acabam por adotar em seus padrões internos os padrões sugeridos pela União Europeia (BRADFORD, 2020).

Os Estados Unidos, por sua distinta forma de legislação, descentralizada, tem em seu debate interno o avanço de regulamentações estatais, ao passo que o governo federal, através de seu Congresso, avalia a necessidade de uma regulamentação federal. Isso por si só já demonstra que dentro de um mesmo país é possível haver regulamentações distintas, sem uma governança mais ampla e com possíveis inconsistências entre determinações legais, diante da falta de diálogo entre os agentes legisladores.

A China propôs, recentemente, através de seu governo, que sejam proibidos quaisquer sistemas de *large language models* ou LLMs, bases das inteligências artificiais generativas, que subvertem o poder do Estado, defendam a derrubada do sistema socialista, incitem a divisão do país ou prejudique a unidade nacional, demonstrando-se protecionistas e pessimistas em face das IAs.

No que tange à clara complexidade do debate no panorama nacional, o Projeto de Lei nº 2338/2023 se iniciou no Senado brasileiro em 03 de maio de 2023 e pretende regulamentar o uso de sistemas de inteligência artificial no país. Desde a sua propositura,

o Projeto já recebeu 244 emendas e 12 pareceres de comitês especializados, mostrando o quanto a regulamentação além de detalhada e com muitos debates, têm demorado, posto que está em tramitação há mais de um ano e meio.

As estratégias de governança da inteligência artificial diferem globalmente, influenciadas por características socioeconômicas e culturais distintas. Enquanto a União Europeia adota regulamentações amplas e pioneiras, os Estados Unidos privilegiam abordagens setoriais específicas, a China restringe a sua utilização preocupada com seu impacto política e o Brasil debate longamente sobre o assunto, abordando diversos itens em seu Projeto que ainda não está aprovado e parece ter um caminho pela frente. O principal desafio reside em harmonizar o avanço acelerado da IA com uma supervisão regulatória que assegure padrões éticos e promova o bem-estar social (WALTER, 2024).

Enquanto os projetos legislativos ao redor do mundo tramitam, levantando diversos debates entre os agentes interessados, a utilização dos sistemas de inteligência artificial segue acontecendo sem qualquer regulamentação vigente. Ocorre que o atraso do processo legislativo em comparação com o acelerado desenvolvimento dos sistemas de IA e o seu uso indiscriminado pode acarretar em sérios empecilhos à inovação e não tutelar a ética ou evitar os riscos sociais decorrentes da aplicação sem regulamentação (WALTER, 2024).

Em setembro de 2024 foi finalizado o que deve ser o primeiro tratado internacional sobre inteligência artificial, debatido por mais de dois anos com 57 países, incluindo membros da União Europeia, Estados Unidos e Reino Unido e se diferencia da legislação da União Europeia, já promulgada, posto que tem como enfoque a proteção de direitos humanos dos usuários afetados pela IA, enquanto a lei pioneira aborda desde o desenvolvimento até a implantação e uso dos sistemas de IA no mercado dos países membros da união europeia. O referido tratado reforça a necessidade de um diálogo global acerca da temática, já que ela, por si só, afeta a todos.

Ainda, é preciso frisar que não se observa, nos debates regulatórios, a participação efetiva de todos os atores envolvidos no debate, o que torna a legislação um reflexo de um combinado exclusivo de tão somente parte da rede impactada pelo uso da tecnologia. Não há efetividade quando tratamos de princípios quando eles são elaborados e impostos por somente um ator (legislador) em face dos demais (desenvolvedores e usuários), especialmente porque os atores se encontram sob a égide de regulamentações distintas, dada a globalidade dos sistemas desenvolvidos. Não há homogeneidade entre atores e entre países.

É preciso compreender que os próprios atores, especialmente desenvolvedores e usuários, possuem panoramas distintos quando se analisa a sua localização global, uma vez que a depender do apetite ao risco do país e a necessidade dos consumidores, há diferentes posturas ao risco apresentado pelo uso desregulamentado da IA, como demonstra um estudo da PwC de 2017, que indicou que entrevistados da Nigéria, Turquia e África do Sul - onde a urgência do desenvolvimento e acesso a serviços básicos prevalece - estavam aproximadamente duas vezes mais dispostos do que os entrevistados no Reino Unido, Alemanha e Bélgica a fazer uma grande cirurgia realizada por um robô de IA, apesar das limitações atuais do sistema.

Não é viável que qualquer regulamentação não parta do ponto de que as situações de acesso à tecnologia se contrapõem com o acesso aos preceitos básicos da sobrevivência digna. Assim como é preciso considerar diferentes pontos de vista políticos e de mercado, já que a depender dos interesses, diferentes inserções podem ser feitas tanto no desenvolvimento de IA quanto no seu uso, deixando a camada menos opinativa da sociedade, os usuários, sem o devido amparo ou informação na utilização desses sistemas.

Sendo assim, existe a sugestão de que a inteligência artificial demandará de uma governança exercida por autoridade consolidada, com capacidade de intervenção rápida, posto que o comportamento das inteligências artificiais que possuem comportamento de aprendizado de larga linguagem são desenvolvidos por si próprios de forma imprevisível através de treinamento e não a partir da concepção de design pré indicado ou determinado por seus desenvolvedores, dificultando a previsibilidade de suas ações e comportamentos e, portanto, afastando uma regulamentação fixa, engessada (JUDGE, NITZBERG, RUSSEL, 2024). A alternativa apresentada é de que as autoridades governamentais, em colaboração com organizações internacionais e os principais atores da indústria, desenvolvam normas transitórias dinâmicas caracterizadas por maior flexibilidade na aplicação (WALTER, 2024) e para isso, o diálogo internacional se faz imprescindível.

3 CONTRIBUIÇÕES DA MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERNACIONAIS COMO PILAR DA GOVERNANÇA GLOBAL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A natureza complexa das relações internacionais frequentemente dá origem a disputas que podem ameaçar a paz e a segurança globais, necessitando de mecanismos eficazes para resolução. Entre esses mecanismos, a mediação de conflitos surgiu como uma importante ferramenta para facilitar o diálogo e a negociação entre as partes em

conflito, contribuindo significativamente para a resolução pacífica de disputas internacionais.

Nesse sentido, a mediação serve não apenas para preencher as lacunas entre visões opostas, mas também para promover um ambiente colaborativo onde as partes interessadas podem trabalhar em direção a resultados mutuamente benéficos. No entanto, o processo de mediação de conflitos é repleto de desafios, incluindo desequilíbrios de poder, diferenças culturais e objetivos divergentes entre as partes envolvidas.

Ademais, esses obstáculos podem complicar o papel do mediador e dificultar o próprio processo de mediação, questionando a eficácia geral dessas intervenções. Entender como medir o sucesso da mediação de conflitos é crucial, pois envolve avaliar os resultados imediatos dos esforços de mediação e seus impactos de longo prazo nos relacionamentos e na estabilidade negocial.

Contudo, a mediação é reconhecida há muito tempo como uma ferramenta diplomática vital para aliviar tensões em conflitos internacionais. Ao contrário das intervenções militares, a mediação depende dos princípios de imparcialidade, neutralidade e busca por consenso, o que promove uma atmosfera mais pacífica e cooperativa entre as partes em conflito. Ao fornecer uma plataforma onde as partes envolvidas podem expressar suas preocupações e negociar termos, a mediação facilita o diálogo e o entendimento mútuo.

Historicamente, a mediação desempenhou um papel significativo na resolução de disputas internacionais, com vários exemplos bem-sucedidos destacando sua eficácia. Um desses casos são os Acordos de Camp David, onde a mediação levou a um acordo de paz histórico entre Egito e Israel. Outro exemplo notável é o Acordo da Sexta-feira Santa, que resolveu com sucesso o conflito de longa data na Irlanda do Norte.

Esses casos demonstram como a mediação pode alcançar resoluções pacíficas ao permitir que as partes encontrem um ponto em comum e concordem em termos mutuamente aceitáveis. Esses precedentes históricos ressaltam o potencial da mediação para abordar questões complexas sem recorrer a ações judiciais, afirmando ainda mais seu valor como uma estratégia primária para resolução de conflitos no cenário global.

Outro exemplo notável é a mediação que resolveu com sucesso o conflito entre o Movimento Aceh Livre e o governo indonésio, facilitada por Martti Ahtisaari. Este caso destaca o potencial da mediação para abordar disputas de longa data, pois pôs fim a trinta anos de luta armada em Aceh. Logo, é possível afirmar que o ponto central para o sucesso dos esforços de mediação é a disposição das partes envolvidas em buscar uma resolução

amigável, como visto em Aceh, onde ambos os lados estavam comprometidos em encerrar o conflito. Além disso, o envolvimento de mediadores qualificados é crucial, pois eles trazem experiência e credibilidade ao processo, ajudando a promover a confiança e facilitar as negociações.

Como demonstrado, o sucesso de tais esforços de mediação não só resolve o conflito imediato, mas também serve como um modelo inspirador para outras regiões, como a Ásia, para considerar abordagens semelhantes para suas disputas, desde que as condições sejam favoráveis. Assim, a mediação se destaca como uma ferramenta valiosa na resolução de conflitos internacionais, enfatizando a necessidade de partes comprometidas e mediadores especializados para alcançar uma paz duradoura.

Todavia, é importante ressaltar que, apesar do potencial para resultados bem-sucedidos, a mediação de conflitos em cenários internacionais enfrenta desafios significativos, principalmente devido à dinâmica das mudanças de poder e seu impacto no processo de mediação. Quando uma parte em uma mediação de conflito ganha poder, isso pode levar ao aumento da toxicidade nos relacionamentos, dificultando a manutenção de um diálogo construtivo. Isso é particularmente problemático, pois relacionamentos tóxicos podem impedir severamente a eficácia dos esforços de mediação, representando um obstáculo substancial para alcançar soluções duradouras.

Além disso, embora as mudanças de poder possam alterar temporariamente o equilíbrio entre as partes em conflito, elas frequentemente deixam de abordar as questões subjacentes, complicando assim o processo de mediação. Como resultado, mesmo após os esforços de mediação, a erupção de novos conflitos é comum, destacando ainda mais a necessidade de uma gestão cuidadosa e intervenções de acompanhamento para evitar que disputas menores se transformem em conflitos maiores. Enfrentar esses desafios requer uma compreensão diferenciada da dinâmica de poder e um compromisso em promover relacionamentos sustentáveis entre as partes.

Não obstante, impede salientar que a mediação aborda não apenas questões imediatas, mas também ajuda a construir relacionamentos de longo prazo, reduzindo a probabilidade de conflitos futuros. Na transição da hostilidade para a negociação pacífica, a mediação geralmente leva a soluções sustentáveis que são menos propensas a se desfazer em comparação com aquelas impostas pela força. Sendo assim, ao reconhecer as limitações e os desafios enfrentados na mediação, essa discussão contribui para uma compreensão mais abrangente da resolução de disputas internacionais e sugere caminhos para aprimorar as estratégias de mediação para promover a paz duradoura.

A comunicação e a tomada de decisões são áreas críticas em qualquer processo de mediação, e o uso de plataformas orientadas por IA tem o potencial de aprimorá-las significativamente. A IA pode facilitar a comunicação entre as partes envolvidas, eliminando barreiras linguísticas e culturais por meio de ferramentas de tradução automática e chatbots inteligentes, por exemplo. Essas tecnologias permitem que as partes sejam comunicadas de forma mais clara e eficaz, reduzindo mal-entendidos e melhorando o fluxo de informações. Além disso, algoritmos de IA podem oferecer recomendações baseadas em dados, auxiliando os mediadores na tomada de decisões informadas e equilibradas. Isso não apenas agiliza o processo de mediação, mas também aumenta a probabilidade de alcançar soluções mutuamente benéficas.

Estudos de caso de aplicações de IA em esforços de mediação do mundo real demonstram o impacto tangível dessa tecnologia na resolução de conflitos internacionais. Um exemplo notável é o uso de IA na mediação do conflito armado entre Rússia e Ucrânia, onde a tecnologia contribuiu significativamente para o processo de resolução das disputas. A IA foi utilizada para analisar grandes volumes de dados sobre o conflito, identificar pontos de interesse comuns e soluções teóricas possíveis. Esses insights ajudaram os mediadores a desenvolver estratégias mais eficazes e adaptadas ao contexto específico do conflito, aumentando as chances de sucesso na mediação. Tais aplicações práticas da IA destacam seu potencial para transformar a mediação em um processo mais eficiente, preciso e justo, beneficiando todas as partes envolvidas.

Todavia, a aplicação da IA em processos de mediação e resolução de conflitos internacionais traz à tona considerações éticas importantes, especialmente no que diz respeito a vidas. Algoritmos, que cada vez mais mediam a vida digital e a tomada de decisões, precisam ser específicos e monitorados de forma para garantir que não perpetuem ou amplifiquem preconceitos existentes. Essa preocupação ética é fundamental, pois decisões baseadas em IA podem ter impactos profundos e duradouros nos resultados das mediações. É crucial que esses sistemas sejam transparentes e que os desenvolvedores levem em conta a diversidade de contextos culturais e sociais ao criar ferramentas de mediação. Além disso, o uso de IA deve ser constantemente avaliado e aprimorado para minimizar erros e garantir a imparcialidade, garantindo que todos os envolvidos no processo de mediação tenham suas vozes pretendidas representadas.

À medida que a inteligência artificial continua a evoluir, as perspectivas futuras e inovações em IA e diplomacia internacional prometem transformar ainda mais a forma

como os conflitos são mediados. Com o avanço das tecnologias de IA, é esperado que novas ferramentas e metodologias surjam, permitindo que as partes em conflito explorem soluções inovadoras para seus desafios diplomáticos. No entanto, para garantir que a AI continue a ser uma força positiva na mediação de conflitos, é essencial que ela seja desenvolvida e utilizada de maneira responsável e ética, abordando quaisquer questões emergentes com relação à privacidade, segurança e autonomia dos participantes.

E a própria inteligência artificial demanda, enquanto objeto de debate, de um espaço de mediação que permita que os seus diferentes atores dialoguem a respeito da sua regulamentação, seja sob o viés de desenvolvimento, seja sob o viés de utilização. Essa necessidade vem demonstrada através do relatório *Governing AI for Humanity* divulgado em setembro de 2024 pelo Órgão Consultivo de Alto Nível sobre Inteligência Artificial da Organização das Nações Unidas (ONU), que reúne 38 especialistas de vários países formado para apresentar recomendações para a governança internacional da tecnologia. Esse relatório apresentou uma deficiência importante para o presente debate, o de coordenação, indicando que não há garantia de que as iniciativas de regulação sejam adotadas em todas as regiões, podendo gerar incompatibilidades. Inclusive, dentro da própria ONU existem lacunas de coordenação, posto a variedade de documentos elaborados e o contraponto entre alguns serem vinculativos, outros não, gerando inconsistências.

Nesse relatório que mapeou as deficiências que envolvem uma governança global da IA, também foram apresentadas recomendações para suprir os pontos levantados, destacando-se, dentre eles, o lançamento de um diálogo político intergovernamental e multilateral semestral sobre a governança da IA, à margem das reuniões já realizadas pela ONU, bem como a criação de um intercâmbio de padrões de IA, reunindo representantes de organizações nacionais e internacionais de empresas de tecnologia e, por último, a criação de um painel científico internacional independente sobre IA, composto por diversos especialistas multidisciplinares na área, servindo a título pessoal e de forma voluntária. Tratam-se de recomendações que perpassam tanto a necessidade de diálogo, que pode ser provida através de mediação, como de necessidade de agentes distintos, para um incremento de pontos de vista distintos acerca do tema.

Para que seja possível pensarmos em uma governança global da inteligência artificial, é preciso olhar para modelos pré-existentes, como é o caso do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), criado em 1988 pelas Nações Unidas, que conta com países membros de todo o mundo e tem como objetivo fornecer

aos governos informações científicas e criar um julgamento conjunto de cenários potenciais para orientar o desenvolvimento de políticas climáticas. O modelo poderia ser utilizado como base para a criação de um painel similar a fim de debater globalmente a inteligência artificial, seus impactos, seu incentivo e sua regulamentação, o que tem sido sugerido.

Todavia, é preciso evitar a repetição de erros, visto que o IPCC sofre críticas por apresentar problemas relacionados à politização de descobertas de pesquisas e deficiências na transparência dos processos de avaliação. À exemplo, a conferência de segurança de inteligência artificial realizada no Reino Unido com o intuito de criar um diálogo entre atores foi criticada por sua falta de diversidade em pontos de vista e foco estreito em riscos existenciais, sugerindo-se a existência de um pré-conceito já incorporado ao IPAIs (Painel de Inteligência Artificial), antes mesmo de sua criação oficial.

A mediação desempenha um papel crucial e muitas vezes subestimado na resolução de conflitos internacionais, uma vez que esta auxilia como uma ferramenta diplomática eficaz que busca reduzir as falhas comunicacionais e promover diálogos pacíficos. Ao integrar a inteligência artificial aos processos de mediação, as partes envolvidas têm a oportunidade de utilizar ferramentas analíticas e preditivas que aprimoram a comunicação e a tomada de decisões. No entanto, é essencial abordar os desafios éticos e as perspectivas potenciais da IA, garantindo que a tecnologia seja usada para o bem comum.

À medida que avançamos, uma combinação de mediação tradicional e inovações tecnológicas promete transformar a diplomacia internacional, tornando-a mais eficiente e responsável às complexidades dos conflitos contemporâneos. O futuro da mediação internacional, enriquecido pela inteligência artificial, representa uma oportunidade única para construir um mundo mais pacífico e colaborativo, especialmente porque é essencial que as estruturas regulatórias da inteligência artificial sejam capazes de se adaptar aos avanços tecnológicos (WALTER, 2024).

CONCLUSÕES

A mediação mostrou-se uma ferramenta promissora para resolver conflitos globais, servindo como ferramenta essencial na governança global da IA, promovendo diálogo, confiança e harmonização regulatória. Conclui-se que a mediação pode facilitar a criação de uma governança global inclusiva e ética, mas sua efetividade depende de apoio institucional e da capacitação de mediadores.

Ainda, é importante manter em vista a necessidade primordial do diálogo entre os atores envolvidos, sem exclusões, considerando os mais diversos pontos de vista, havendo uma necessidade premente por um debate mais inclusivo e eficiente, que acompanhe a velocidade em que os sistemas de IA são desenvolvidos e rapidamente disponibilizados ao público.

É preciso pensar em meios de uma regulamentação global pautada em um formato menos burocrático de regulamentação, possivelmente menos engessado diante da rápida evolução dos sistemas e da impossibilidade de previsão de todos os seus riscos e impactos. Pensar em formatos de regulamentação global que tenham como base uma regulamentação em princípios, através de *soft power*, pode ser possível pensar em uma inclusão maior e um diálogo mais eficiente.

Nas palavras de Geoff Mulgan e Divya Siddart, da CEE-FIOCRUZ, a *“expectativa é de que o mundo crie muitos tipos diferentes de reguladores de IA, muitas vezes com amplos poderes (uma vez que a possibilidade de estabelecer prescrições minuciosas não funcionará, dado o ritmo da mudança) e muitas vezes com a missão de discutir e explicar os dilemas ao público”*.

A pesquisa apresentada se restringe a análise teórica, não abordando estudos empíricos ou casos práticos, razão pela qual sugere-se, para estudos futuros, a investigação da implementação prática da mediação em fóruns globais e a percepção dos atores envolvidos.

REFERÊNCIAS

AF MALMBORG, Frans. (2023). **Narrative dynamics in European Commission AI policy—Sensemaking, agency construction, and anchoring.** *Review of Policy Research*, 40, 757–780. <https://doi.org/10.1111/ropr.12529>. Acesso em: 19. jan. 2025.

AI DIPLOMACY: geo-politics, topics and tools in 2024. Disponível em: <<https://translate.google.com/translate?u=https://www.diplomacy.edu/topics/ai-and-diplomacy&hl=pt&sl=en&tl=pt&client=srp&prev=search>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

A Inteligência Artificial revolucionando a Mediação e Resolução de Disputas: Setores e Resultados. Disponível em: <<https://inovagrowth.com/a-inteligencia-artificial-revolucionando-a-mediacao-e-resolucao-de-disputas-setores-e-resultados/>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

As Principais Ferramentas e Tecnologias de IA na Mediação de Disputas. Disponível em: <<https://inovagrowth.com/as-principais-ferramentas-e-tecnologias-de-ia-na-mediacao-de-disputas/>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE. Inteligência Artificial E Mediação: Uma Nova Perspectiva Na Resolução De Conflitos. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/seminariomediacaopraticaexten/article/download/24570/1192615195>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRADFORD, Anu. **The Brussels Effect: How the European Union Rules the World** (New York, 2020; online edn, Oxford Academic, 19 Dec. 2019), <https://doi.org/10.1093/oso/9780190088583.001.0001>. Acesso em: 19. jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338 de 2023.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em 12 de janeiro de 2025.

Brian Judge, Mark Nitzberg, Stuart Russell. **When code isn't law: rethinking regulation for artificial intelligence, Policy and Society, 2024.** Disponível em: <https://doi.org/10.1093/polsoc/puae020>. Acesso em 12 de janeiro de 2025.

DE JESUS CANDEIAS, T. **A Inteligência Artificial e sua Contribuição à Resolução de Conflitos no Sistema de Online Dispute Resolution (ODR).** Disponível em: <<https://osf.io/ptbdm/download/?format=pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

DINIZ, Davi Monteiro. Regulação da inteligência artificial: iniciativas estaduais nos EUA. **CONJUR**, 17 de dezembro de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-17/regulacao-da-inteligencia-artificial-iniciativas-estaduais-nos-eua/>. Acesso em: 19. jan. 2024.

EUA, Reino Unido e UE assinam 1º tratado internacional de IA. **CNN Brasil.** 05 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/eua-reino-unido-e-ue-assinam-1o-tratado-internacional-de-ia/>. Acesso em: 19. jan. 2025.

FINOCCHIARO, Giusella. **The regulation of artificial intelligence. *AI & Soc*** 39, 1961–1968 (2024). <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01650-z>. Acesso em: 19. jan. 2025.

FORBES. Creating an IPCC for AI would be a historic mistake. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/jamesbroughel/2023/11/10/creating-an-ipcc-for-ai-would-be-a-historic-mistake/>. Acesso em: 29. nov. 2024.

KOH, T. **International law and the peaceful resolution of disputes: Asian perspectives, contributions, and challenges.** Asian journal of international law, v. 1, n. 01, p. 57–60, 2011. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/asian-journal-of-international-law/article/international-law-and-the-peaceful-resolution-of-disputes-asian-perspectives-contributions-and-challenges/4A7C7359A5EF69E160A75BBB2BF17B63>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

MORREIM, H. **Conflict resolution in the clinical setting: A story beyond bioethics mediation.** The Journal of law, medicine & ethics: a journal of the American Society of Law, Medicine & Ethics, v. 43, n. 4, p. 843–856, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-law-medicine-and-ethics/article/conflict-resolution-in-the-clinical-setting-a-story-beyond-bioethics-mediation/84DF2F3E7B2014F8EE0768C149DBB26A>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

MULGAN, Geoff; SIDDART, Divya. CEE-FIOCRUZ. **É hora de uma governança global para a IA.** Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=e-hora-de-uma-governanca-global-para-a-IA>. Acesso em: 29. nov. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. Painel da ONU apresenta propostas para regulação global da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/09/1837771>. Acesso em: 29. nov. 2024.

ONU. Governing AI for Humanity: Final Report. Disponível em: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_for_humanity_final_report_en.pdf. Acesso em: 29. nov. 2024.

PRAWER, N. **Does arbitration solve conflicts? Determining the impact of the legalisation of international territorial disputes.** Disponível em: <https://vuir.vu.edu.au/42241/1/PRAWER_Nadav-thesis_nosignature.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

PwC. What Doctor? Why AI and robotics will define New Health. 2017. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/healthcare/publications/ai-robotics-new-health/ai-robotics-new-health.pdf>. Acesso em: 29. nov. 2024.

ROSSETTI, R.; ANGELUCI, A. **Ética Algorítmica: questões e desafios éticos do avanço tecnológico da sociedade da informação.** Galáxia (São Paulo), n. 46, p. e50301, 2021. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/gal/a/R9F45HyqFZMpQp9BGTfZnyr>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

SHONK, K. **AI mediation: Using AI to help mediate disputes.** Disponível em: <<https://translate.google.com/translate?u=https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/ai-mediation-using-ai-to-help-mediate-disputes/&hl=pt&sl=en&tl=pt&client=srp&prev=search>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

SILVEIRA, R. F.; RIVELLI, F. **IA em Movimento.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/ia-em-movimento>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. REGULAMENTO (UE) 2024/1689 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. 2024. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. Acesso em: 10. jan. 2025.

VASCONCELOS, J. E. et al. **A Mediação Internacional De Conflitos: Princípios Informativos E Capacitação Profissional.** Disponível em: <https://flucianofeijao.com.br/flf/wp-content/uploads/2024/02/A_MEDIACAO_INTERNACIONAL_DE_CONFLITOS_PRINCIPIOS.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

WALTER, Yoshija. **Managing the race to the moon: Global policy and governance in Artificial Intelligence regulation—A contemporary overview and an analysis of socioeconomic consequences.** *Discov Artif Intell* 4, 14 (2024). <https://doi.org/10.1007/s44163-024-00109-4> . Acesso em: 19. jan. 2025.

ACORDOS DE CONFIDENCIALIDADE (NDA) EM STARTUPS

NON-DISCLOSURE AGREEMENTS (NDA) IN STARTUPS

Lucas Pacheco Vieira¹
Pablo Augusto Lima Mourão²
Alexandre Carter Manica³

RESUMO: O presente artigo contempla análise jurídica sobre os acordos de confidencialidade firmados no âmbito das *startups*, mediante o exame dos seus aspectos normativos e pragmáticos. O estudo abrange, de um lado, o quadro das regras positivas vigentes com relevância para a matéria e a jurisprudência dos tribunais pátrios a respeito das principais questões envolvendo contratos de confidencialidade. De outro lado, versam-se, simultaneamente, sobre as repercussões práticas, as consequências, para o mercado e os agentes envolvidos nestas relações, tais como empreendedores, investidores, funcionários e parceiros comerciais.

PALAVRAS-CHAVE: *Startups*; Acordos; Confidencialidade.

ABSTRACT: The present article contemplates a legal analysis on the non-disclosure agreements signed in the scope of the startups, by examining its normative and pragmatic aspects. The study covers, on the one hand, the framework of current positive rules relevant to the matter and the jurisprudence of the country courts on the main issues involving non-disclosure agreements. On the other hand, it's dealt about the practical repercussions, the consequences, for the market and the agents involved in these relations, such as entrepreneurs, investors, employees and trading partners.

KEY-WORDS: *Startups*; Agreements; Non-Disclosure.

1. INTRODUÇÃO

As novas dinâmicas econômicas geradas pela tecnologia da informação e pela eletrônica em todos os setores da sociedade apresentam implicações de grande importância para o desenvolvimento de produtos e serviços pelas empresas.

¹ Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS. Especialista em Direito Tributário pela PUCRS/IET. Professor de Direito Administrativo e Direito Tributário da Antônio Meneghetti Faculdade (AMF). Advogado.

² Especialista em Direito Societário pelo Instituto Nacional de Estudos Jurídicos e Empresariais (INEJE). Pós-Graduando no MBA em Agronegócios da USP/ESALQ.

³ Advogado.

Nesse contexto de profundas mudanças, estão inseridas as *startups*, cuja principal característica é a busca por inovação, tendo como objetivo o desenvolvimento de um modelo de negócio escalável e que seja repetível. Em geral, estão inseridas em um ambiente de risco elevado. Dadas as suas peculiaridades, especialmente pela sua natureza inovadora, as *startups* exigem uma análise detida dos instrumentos jurídicos necessários à concretização desses novos negócios, com a construção de alternativas que se amoldem à realidade brasileira. Por serem negócios voltados à inovação, a proteção das ideias/projetos e das informações estratégicas são essenciais.

Desde que devidamente utilizados, os acordos de confidencialidade (NDA) são instrumentos eficientes para regular aspectos importantes dessas novas relações, propiciando um compartilhamento de conhecimentos e riscos seguro e sigiloso. Cuida-se de contratos, ou cláusulas, utilizados entre as várias partes que compõem a economia das *startups*, abrangendo sócios, acionistas, investidores, parceiros comerciais e funcionários.

No presente artigo, promover-se-á uma análise jurídica dos contratos de confidencialidade que combina as perspectivas normativa e pragmática, ou seja, examina os preceitos relevantes do Direito Positivo, à luz da doutrina e da jurisprudência, bem como, de outro lado, estabelece as conexões práticas e consequências das regras vigentes sobre as escolhas e o ambiente de mercado

2. AS *STARTUPS*

O fenômeno das *startups* vem revolucionando as organizações e a forma de fazer negócios na economia contemporânea, em especial na área de tecnologia. Possuem como características principais a formatação enxuta e simplificada, a inovação disruptiva, a escalabilidade, o crescimento acelerado e a atuação em condições de incerteza ou alto risco.

Ao contrário do que aponta o senso comum, as *startups* não são pequenas empresas de tecnologia com grande potencial de crescimento em curto prazo. Uma *startup* “é uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”⁴, conforme a definição de Eric Ries. Desta forma, a *startup* pode ser tanto uma pequena empresa, criada em uma garagem por estudantes de

⁴ RIES, Eric. **A startup enxuta:** como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Lua de Papel, 2012. p.7.

tecnologia da informação, quanto uma iniciativa de alguns funcionários ou de um setor dentro de uma companhia média ou grande.

Diferentemente dos empreendimentos tradicionais, que iniciam a partir de um modelo de negócios já estabelecido (validado), tais como restaurantes e padarias, as *startups* buscam um modelo. A evolução não ocorre por meio da observância disciplinada de um plano específico. Os empreendimentos desta natureza que conseguem sucesso, na visão de Steve Blank, Professor Associado de Universidade de Stanford e fundador de várias *startups*, são “aqueles que passam rapidamente de um erro a outro, num processo incessante de adaptação, iteração e aprimoramento da ideia inicial à medida que vão recebendo subsídios de clientes”.⁵

Isso não significa que as *startups* prescindam da administração. Pelo contrário. Tal como nos outros negócios, a gestão constitui um dos fatores que implicará no fracasso se não for levado a sério. A diferença é que tais iniciativas requerem “um novo tipo de gestão, especificamente constituída para seu contexto de extrema incerteza”.⁶

A formulação do negócio passa pela elaboração e disponibilização ao público de um produto mínimo viável⁷ – uma versão simplificada e com baixo orçamento de um produto –, seguida de uma identificação célere do *feedback* dos possíveis clientes, mediante a colheita de comentários e sugestões⁸, e, então, do desenvolvimento do produto/serviço a partir de constantes e ágeis incrementos baseados na interação com o público, de modo a viabilizar crescimento acelerado e escalabilidade ao negócio.

Steve Blank⁹ oferece um exemplo preciso sobre o funcionamento deste processo com uma *startup* fundada por dois estudantes da Universidade Stanford:

A ideia da dupla era criar um cortador de grama robotizado para espaços comerciais. Depois de conversar com mais de cem potenciais clientes ao longo de dez semanas, os dois descobriram que a clientela inicialmente visada – campos de golfe – não tinha interesse na solução. Foi então que, em conversas com agricultores, a dupla descobriu uma enorme demanda por uma solução automatizada para matar ervas daninhas sem herbicidas.

Satisfazer essa necessidade virou o novo foco do produto. Em dez semanas, a Blue River tinha criado e testado um protótipo. Nove meses depois, a startup

⁵ BLANK, Steve. “Por que o movimento lean startup muda tudo.” In: **Harvard Business Review**, Julho/2013. Disponível em: <<http://hbrbr.com.br/por-que-o-movimento-lean-startup-muda-tudo/>> Acesso em: 12/10/2016.

⁶ RIES, Eric. *Op. Cit.* p. 7.

⁷ O MVP (*minimum viable product*) serve para validar a hipótese de negócio do (s) empreendedor(es). Para tanto, elabora-se o produto com o menor esforço e a maior velocidade possível. Em certos casos, pode exigir pesados investimentos, a depender das características da mercadoria.

⁸ Na questão do *feedback*, a *startup* observa acima de tudo o comportamento dos consumidores, sendo os comentários e sugestões apenas um exemplo disso. No caso de sites, a empresa verificará todo o histórico de navegação do cliente, identificando as páginas mais acessadas, regiões onde mais foi movimentado o *mouse*, enfim, conhecendo o padrão de comportamento perante o produto.

⁹ BLANK, Steve. *Op. Cit.*

já levantara mais de US\$ 3 milhões em capital de risco. Em nove meses mais, a equipe esperava ter um produto pronto para ser comercializado.

O ciclo de vida das *startups* foi objeto de pesquisa promovida pela empresa *Compass* – fundada por Max Marmer – com milhares delas ao redor do mundo, formando ampla base de dados para o alcance de inferências empíricas sobre a questão. Concluiu-se pela existência de quatro etapas fundamentais, nomeadas Ciclo Marmer, que corroboram as ideias mencionadas acima: (1) descoberta, (2) validação, (3) eficiência e (4) escala.¹⁰

Em razão da ligação íntima das *startups* com a inovação, em especial no campo tecnológico, a contribuição à sociedade e à região onde foram criadas costuma ser maior que a das empresas convencionais, uma vez que proporciona o surgimento de um ecossistema de negócios específico. Reúnem-se empreendedores, investidores e trabalhadores em um ambiente que atrai recursos econômicos, abre oportunidades de emprego, altera hábitos sociais e produz riquezas para a comunidade.

Esta cultura pode ser observada no Vale do Silício, coração da inovação nos Estados Unidos e berço de corporações como Apple, Google e Microsoft, que inicialmente eram *startups*. Um ecossistema semelhante foi erigido em Israel, no chamado Silicon Wadi.

No Brasil, verificam-se diversos sinais de que as *startups* e seu ambiente de negócios estão se desenvolvendo rapidamente nos últimos dez anos: (1) Criação de aceleradoras brasileiras, tais como Startup Farm (2011), Aceleratech (2012), Acelera-MGTI e WOW (2013), Abril Plug & Play (2014) e Oxigênio (2015); (2) Criação de novos fundos de investimento, *e. g.* Confrapar (2006), A7Capital (2007), Trindade Investimentos (2010), entre outros; (3) Ingresso de fundos de investimento estrangeiros, tais como Accel (2011), Redpoint e ventures (2012), Qualcomm Ventures (2012), Kaszek (2012); (4) Surgimento de grupos de investidores anjo, merecendo destaque o Anjos do Brasil (2011) e o Curitiba Angels (2014); (5) Instituição do Programa “Start-Up Brasil” pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação em 2012; (6) Criação de Parques Tecnológicos, Agências de Inovação e Incubadoras Tecnológicas em Universidades, tais

¹⁰ SANTOS, Monna Cleide F. R. **O ecossistema de startups de software da cidade de São Paulo.** 2016. 90 fls. Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação) – Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016. pp. 13-14. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/45/45134/tde-23022016-204626/en.php>>. Acesso em: 12/10/2016.

como o Agência USP de Inovação, a Agência INOVA Unicamp, os Institutos Tecnológicos da UNISINOS, AGITTEC/UFSM, AGT/PUCRS, etc.¹¹

Para que haja um crescimento sustentado desse ecossistema no Brasil, mostra-se imperioso que a ordem jurídica pátria se adapte às exigências e ao contexto econômico trazido pelas *startups*, visando a garantir segurança e previsibilidade aos empreendedores, investidores e trabalhadores.

Os profissionais do Direito que atuam no setor privado são protagonistas deste processo, notadamente os advogados, pois devem reduzir as assimetrias informacionais decorrentes de um sistema normativo complexo e minorar os custos de transação impostos por uma burocracia pública anacrônica. No campo das relações privadas - entre empreendedores e funcionários, investidores e empreendedores, empreendedores com parceiros comerciais, etc - o aconselhamento e a participação da formulação e desenvolvimento dos negócios, sob a perspectiva jurídica, constituem papéis fundamentais dos operadores do Direito.

Nesta seara, sobressaem contratos que visam à proteção das ideias/projetos e de informações estratégicas das *startups*, batizados como acordos de confidencialidade, os quais passarão a ser analisados a seguir.

3. OS ACORDOS DE CONFIDENCIALIDADE (NDA)

No mercado das *startups*, a busca por parceiros, sócios e/ou investidores é algo necessário e permanente, sendo absolutamente normal a troca de informações confidenciais. Em regra, devido ao princípio da boa-fé objetiva, não haveria a necessidade de previsão contratual para assegurar o sigilo das informações confidenciais obtidas no âmbito de uma negociação. Todavia, no âmbito das *startups*, onde os ativos são em grande parte intangíveis (ideias e projetos), condutas oportunistas são práticas frequentes.

Destinados a evitar/minimizar problemas dessa natureza - os quais podem gerar sérios prejuízos econômicos (muitas vezes de difícil mensuração) -, os acordos de confidencialidade (“Non-Disclosure Agreement” - NDA) são instrumentos eficientes para assegurar um compartilhamento de conhecimentos e riscos seguro e sigiloso. Cuida-

¹¹ As informações foram extraídas da Dissertação de Mestrado de Monna Cleide Fonseca Rodrigues dos Santos, intitulada “O ecossistema de startups de software da cidade de São Paulo”. SANTOS, Monna Cleide F. R. **O ecossistema de startups de software da cidade de São Paulo.** 2016. 90 fls. Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação) – Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016. pp. 1-2. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/45/45134/tde-23022016-204626/en.php>>. Acesso em: 12/10/2016.

se de contratos, ou cláusulas, utilizados entre as várias partes que compõem a economia das *startups*, abrangendo sócios, acionistas, investidores, parceiros comerciais e funcionários.

O acordo de confidencialidade costuma ser o primeiro passo para a realização de negócios nas *startups*. Garante às partes que a aproximação para uma parceria comercial, fusão, aquisição ou outra operação comercial ou societária não implicará em prejuízo econômico em decorrência da revelação de informações sigilosas pela contraparte a terceiros.

Para que cumpra sua finalidade, de maneira eficiente, o contrato de confidencialidade deve especificar de forma clara e precisa as informações que se pretende revelar, bem como o contexto no qual serão reveladas. Essa clareza confere ao revelador uma melhor garantia de proteção.

Poderão ser consideradas informações confidenciais, por exemplo, toda e qualquer informação, de natureza técnica, operacional, comercial, jurídica, envolvendo produtos patenteados/patenteáveis ou não, “know-how”, invenções, processos, fórmulas e designs, planos de negócios, métodos de contabilidade, técnicas e experiências acumuladas, ou aquelas cujo conteúdo da informação torne óbvia a sua natureza confidencial.

É importante observar que o dever de sigilo não fica restrito apenas às partes diretamente envolvidas, mas a todos os funcionários, prepostos e/ou assessores legais e financeiros do receptor. Essa imposição, a qual deve estar expressa no contrato, confere maior segurança à parte reveladora.¹²

As exceções ao dever de confidencialidade devem constar de forma expressa no contrato. Em regra, não é considerada confidencial a informação que (i) já esteja em poder da parte receptora, como resultado de sua própria pesquisa, contanto que possa comprovar esse fato; ou aquela informação que já se encontra em domínio público; (ii) que tenha

¹² Nesse ponto, Sérgio Botrel assim leciona: “O objetivo desse acordo é a obrigação de não revelar as informações confidenciais a terceiros sem a autorização expressa da parte interessada. O ideal é que todas as pessoas que tenham acesso às informações sigilosas, inclusive os assessores das partes e seus auditores, assinem o documento, assumindo a obrigação pessoalmente.

Com o objetivo de conferir maior segurança à parte que revela informações sigilosas no curso da operação, é comum que se imponha ao receptor das informações o dever de fazer com que seus funcionários, prepostos ou assessores adiram ao acordo de confidencialidade. Sob o ponto de vista jurídico, tal assunção de responsabilidade se insere na categoria legal denominada promessa de fato de terceiro, regulada pelo Código Civil nos arts. 439-440.

O regime jurídico da promessa de fato terceiro impõe ao promitente (na hipótese sob análise o receptor das informações confidenciais) um verdadeiro dever de resultado. Pouco importa se o receptor das informações (a companhia, representada por quem de direito) tomou todas as providências necessárias para que as pessoas a ele vinculadas assinassem o acordo de confidencialidade. Verificado que os terceiros vinculados ao receptor não assumiram expressamente o dever de não revelar as informações, este responderá pelas perdas e danos decorrentes desse fato, independentemente de culpa.”

sido comprovada e legitimamente recebida pela parte receptora de terceiros e (iii) seja revelada em razão de requisição judicial ou outra determinação válida do Poder Púbico.

Quanto ao último item, a revelação da informação deve ser restrita à extensão de algum órgão do Poder Púbico. Nesse caso, é importante inserir a obrigação exigindo que a parte receptora notifique a existência de eventual ordem judicial ou administrativa, dando à parte reveladora tempo hábil para pleitear e adotar as medidas de proteção que julgar cabíveis. Trata-se de um “procedimento de alerta”, conforme pontifica Sérgio Botrel¹³:

Nesta última situação (divulgação das informações obtidas na negociação por determinação de algum órgão do Poder Púbico) aconselha-se inserir um “procedimento de alerta”. Esse procedimento se resume à imposição ao receptor das informações sigilosas do dever de noticiar ao emitente a determinação da autoridade estatal, de modo a permitir-lhe sejam tomadas eventuais medidas para prevenir seja atendida a ordem do Poder Púbico.

Outra parte muito importante do contrato de confidencialidade é a inclusão de cláusula penal¹⁴. A fixação de um valor elevado, nos parâmetros do negócio, para o caso de descumprimento da obrigação de “não fazer” é uma opção excelente para o revelador. Assim, torna-se desnecessária a comprovação do prejuízo e de sua extensão perante o Judiciário inicialmente, o que viabiliza uma compensação em prazo razoável. Vale ressalvar que a indenização por perdas e danos não é descartada, mas sim deixada em segundo plano, dada a complexidade da sua mensuração e o longo período até o pagamento. Ciente disso, a parte receptora não costuma ver com bons olhos a cláusula penal, o que a transforma em um dos pontos de maior divergência durante a negociação do acordo.

A cláusula de eleição de foro também goza de notória relevância, especialmente quando uma das partes tem sua sede localizada em outro país. Nessa situação, deve ser estipulada de forma precisa o foro e a lei aplicável no caso de eventual litígio, podendo haver inclusive renúncia à esfera judicial e adoção da arbitragem como instrumento de resolução do conflito.

Além das obrigações estipuladas contratualmente (proteção de natureza indenizatória), a legislação caracteriza como crimes de concorrência desleal a divulgação, exploração e uso, sem autorização de conhecimentos, informações ou dados confidenciais comerciais obtidos (a) mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o

¹³ Idem. p. 275.

¹⁴ Regulamentada pelos artigos 408 ao 416 do Código Civil.

término do contrato, ou (b) através de meios ilícitos ou fraude. A Lei nº 9.279/1996 ('Lei de Propriedade Intelectual'; 'LPI') estabelece esses tipos penais nos incisos XI e XII do art. 195. *In verbis*:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude;

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

Os preceitos representam garantia de aplicabilidade à norma internacional contida no art. 39, 2., do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados (TRIPS), firmado na órbita da Organização Mundial do Comércio (OMC), cuja introdução na ordem jurídica brasileira se deu por meio do Decreto nº 1.355/1994. O dispositivo, intitulado *proteção de informação confidencial*, possui a seguinte redação:

Seção 7: Proteção de Informação Confidencial

Artigo 39

(...)

2. Pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de evitar que informação legalmente sob seu controle seja divulgada, adquirida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas, desde que tal informação: a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes; b) tenha valor comercial por ser secreta; e c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta.

Além das regras nacionais e internacionais sobre propriedade industrial, cabe referir à legislação do anonimato. Os administradores de sociedades anônimas estão sujeitos ao Dever de Lealdade, consubstanciado na obrigação de servir com lealdade à sociedade e manter reserva sobre os seus negócios. Desta máxima, o legislador extraiu a proibição de uso de oportunidades comerciais que surjam a partir do conhecimento adquirido no exercício do cargo. Estabeleceu, igualmente, que o administrador de companhia aberta deve guardar sigilo sobre informações ainda não divulgadas ao mercado e impedir que subordinados ou terceiros realizem divulgação indevida.

Neste sentido, observe-se o que prescreve o art. 155, inciso I e §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.404/76:

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

(...)

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

Complementando os preceitos, a Lei das S/A garante direito à indenização por perdas e danos à pessoa prejudicada em operação com valores mobiliários em virtude de falhas na manutenção do sigilo sobre informação relevante ainda desconhecida pelo mercado, além de caracterizar como ilícito (*insider trading*) a utilização deste tipo de informação para auferir vantagem no mercado de valores mobiliários. Veja-se a redação dos dispositivos pertinentes:

Art. 155. (...).

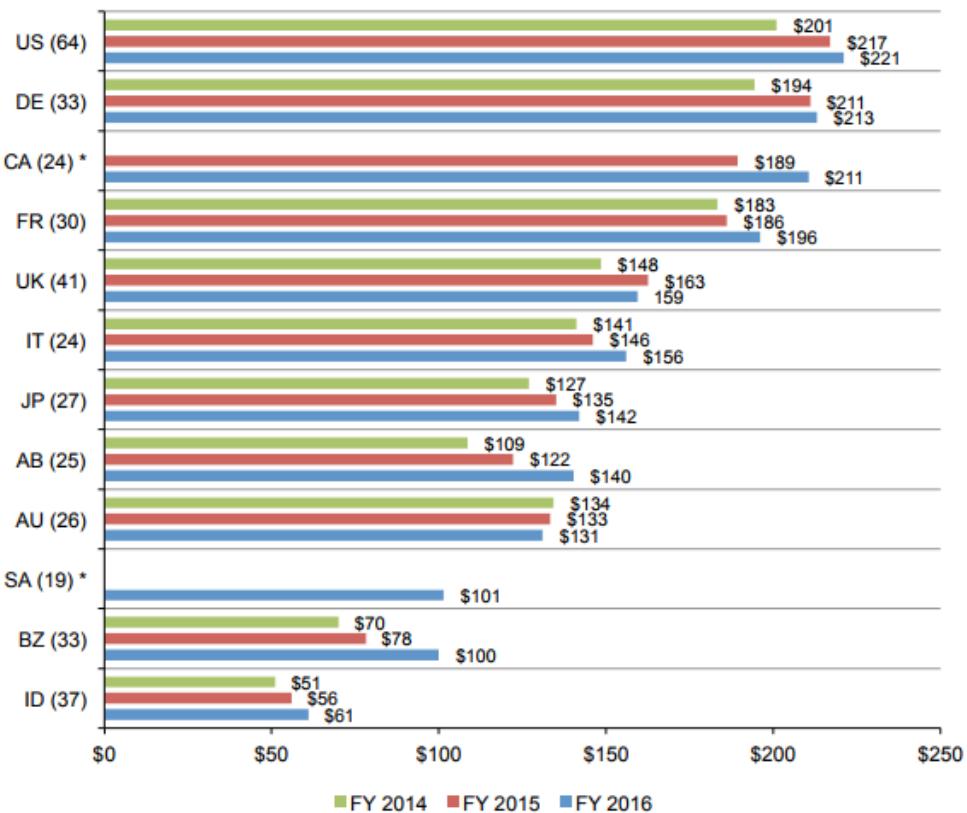
§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

Verifica-se, assim, que a ordem jurídica brasileira oferece aos agentes econômicos regras claras para a proteção de informações confidenciais, notadamente para as companhias abertas. Não obstante, estudo envolvendo 383 empresas em 12 países apontou Brasil e África do Sul como os países com a maior probabilidade de violação de dados comerciais. A pesquisa, denominada *2016 Cost of Data Breach Study: Global Analysis*, revelou ainda que o custo do vazamento nestes países é menor do que nos outros pesquisados.¹⁵

¹⁵ PONEMON INSTITUTE LLC, **2016 Cost of Data Breach Study: Global Analysis**. Junho, 2016. Disponível em: <<http://www-01.ibm.com/common/ssi/cgi-bin/ssialias?htmlfid=SEL03094WWEN>> Acesso em: 12/10/2016.

Figura 1 O custo médio per capita de uma violação de dados ao longo de três anos medido em dólar



Assim, nota-se que a existência de regras legais em bom número e de qualidade razoável contra a divulgação de informações comerciais sigilosas, tal como ocorre no Brasil, não substitui uma postura estratégica na negociação e um desenho adequado do contrato ou cláusula de confidencialidade que regerão a troca e uso de conhecimentos confidenciais durante a operação comercial ou societária. Isso se mostra mais intenso no panorama das *startups*.

Não raro, os empreendedores optam pela constituição de sociedade empresária somente quando a mercadoria já está acabada e a comercialização está rendendo bons resultados. Embora a informalidade seja interessante enquanto o produto não vingou no mercado, visto que permite evitar custos e entraves burocráticos para o encerramento do negócio, a ausência de um acordo preliminar escrito que preveja a confidencialidade das informações trocadas – seja um contrato de confidencialidade ou uma cláusula inserida numa carta de intenções ou memorando de entendimento - gera exposição à conduta predatória de uma das partes. Um profissional mal-intencionado, consolidado em seu meio, pode se aproveitar de um empreendedor mais jovem, da área de TI, para obter o desenvolvimento inicial de um aplicativo para smartphone e depois vender informações

essenciais da operação para terceiros. Nas relações entre empreendedores (sócio-sócio), destarte, a pactuação da confidencialidade é fundamental.

João Olivério assinala que, na prática, o compromisso de confidencialidade pode ser mais delicado quando se tratar da relação entre empreendedor e um programador, investidor-anjo ou fundos de investimento. Nesse ponto, válido transcrever as lúcidas ponderações de Olivério¹⁶:

No caso específico de programadores e eventuais parceiros estratégicos, esses podem se opor à assinatura de um acordo desta natureza por acreditarem que o documento possa tolher sua liberdade criativa. Sob essa perspectiva, o empreendedor deseja se proteger do risco de ter sua ideia exposta a terceiros ou, pior, copiada e comercializada pelo potencial parceiro ou por terceiros de certa forma a ele ligado. Para o empreendedor, é muito comum que o NDA seja acompanhado nesse caso de um termo de cessão de tecnologia desenvolvida ou aprimorada pelo programador. O empreendedor, dependendo da tecnologia desenvolvida, pode-se valer das proteções da legislação e passar a deter essa tecnologia mediante ativação no seu próprio balanço e/ou por meio dos registros de propriedade previstos na legislação brasileira que regula, por exemplo, a propriedade intelectual e o *software*, tais como a patente de *software* ou o registro do próprio *software* como “*programa de computador*” na modalidade prevista na *Lei do Software*. Esses tipos de medidas, após a verificação do tipo de negócio criado ou aprimorado pelo programador, podem proteger a *startup* de qualquer questionamento futuro de concorrente e, inclusive, de futuros investidores que tem como padrão atestarem que a propriedade determinada tecnologia é detida por certa empresa-alvo previamente à realização de um aporte ou investimento na empresa.

(...)

Do ponto de vista do investidor, seja ele um investidor-anjo ou um fundo de investimento, a resistência em relação à assinatura de um NDA decorre da própria natureza da atividade dos investidores e/ou gestores de fundos. (...). Importante também ressaltar que a cultura do empreendedorismo, influenciada inclusive pelos próprios investidores, atualmente premia não somente a ideia em si ou a tecnologia desenvolvida, mas em especial a execução dessa ideia e sua conversão em um negócio, rentável e escalável. Assim, a resistência em relação à assinatura de NDAs por parte dos gestores e investidores-anjo decorre naturalmente do fato de não serem estes interessados em roubar uma ideia, simplesmente por não serem eles as pessoas que criam, desenvolvem ou escalam um produto, ou ainda constroem uma empresa do zero, gerem um time, uma vez que sua atividade é conferir à sua startup aquilo que ela precisa para se desenvolver: recursos financeiros, experiência na gestão das finanças, relacionamentos comerciais, aumento na capacidade de atração de outros *players* (investidores, empresas e parceiros) ou pessoas para sua organização, refinamento de suas ideias, sugestões em relação ao modelo de negócios adotado, dentre muitas outras contribuições relacionadas às atividades próprias de investidores de capital de risco.

No âmbito jurisprudencial, verifica-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo (‘TJSP’) já apreciou diversos casos envolvendo contratos e cláusulas de confidencialidade, sendo relevante mencionar alguns julgados para reforçar, com exemplos práticos, as constatações e recomendações veiculadas acima.

¹⁶ Idem. p. 54/56.

Na Apelação nº 0045641-54.2013.8.26.0002¹⁷, de Relatoria do Desembargador Claudio Godoy, a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP decidiu que a constituição de negócio na área de tecnologia por ex-funcionário de empresa deste ramo não conduz, de maneira automática, à conclusão de que ocorreu violação a cláusulas ou acordos de confidencialidade, ou mesmo de não-concorrência. No caso, as atividades da empresa do ex-funcionário tinham relação direta com a formação do mesmo, consistindo em mero exercício da especialidade profissional do novo empreendedor, razão pela qual foi considerada improcedente a alegação de uso de *know-how* adquirida na experiência de trabalho anterior e indeferido o pedido de proibição que a nova firma entabulasse negócios no ramo de sistemas informacionais com a empresa Leroy Merlin.

Todavia, a Corte sinalizou que a situação seria diferente caso estivesse comprovado nos autos que o ex-funcionário promoveu “devassa (...) de informações confidenciais relativas às tecnologias utilizadas ou a métodos de trabalho eventualmente exercido com exclusividade”.

Em julgado semelhante, da Apelação nº 1020068-51.2014.8.26.0005¹⁸, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP decidiu que o mero fato de ex-funcionários fundarem sociedade no mesmo ramo de atividade da ex-empregadora não gera direito a indenização por danos morais e materiais. Embora possível o dano moral a pessoas jurídicas, deve ser produzido corpo probatório suficiente para atestar violação à honra e à reputação objetiva da sociedade.

No caso, a nova empresa foi constituída após a extinção do contrato de trabalho dos ex-empregados. Ademais, não restou demonstrado que o exercício das funções deles dava acesso a informações sigilosas da empresa autora. Em vista disso, o Tribunal que inociou quebra de pacto de confidencialidade, tanto por falta de provas quanto pelo fato de que “confidencialidade de informação não se presume”.

Em situação de menor complexidade, mas com importância pela garantia de previsibilidade dos efeitos dos atos realizados em relações jurídicas sujeitas à confidencialidade, a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP decidiu, no Agravo de Instrumento nº 2208010-59.2016.8.26.0000, que não procede alegação de quebra de

¹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0045641-54.2013.8.26.0002.** 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Desembargador Claudio Godoy. Julgada em 14 de agosto de 2017.

¹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1020068-51.2014.8.26.0005.** 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Desembargador Carlos Dias Motta. Julgada em 03/05/2017 e publicada em 04/05/2017.

cláusula de confidencialidade quando a disponibilização em juízo dos documentos foi autorizada pelas contratantes.¹⁹

Os exemplos citados pela doutrina e os casos colhidos na jurisprudência do TJSP demonstram que, apesar da existência de certos obstáculos à celebração de um NDA, o caminho mais adequado para as partes é, seguramente, a formalização do pacto com cláusulas transparentes, que espelhem exatamente o que foi entabulado nas negociações e estejam em consonância com a legislação e a jurisprudência, de modo a proteger efetivamente tanto as informações confidenciais quanto a boa-fé, as expectativas legítimas, os negócios e o patrimônio dos agentes econômicos envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise jurídica sobre os contratos de confidencialidade no âmbito das *startups* constitui tema dos mais férteis e propensos a discussões tanto no campo normativo, com foco em aspectos jurígenos, quanto na esfera pragmática, centrada em questões consequencialistas e estratégicas, mediante a reflexão sobre a repercussão deste instrumento no ambiente de mercado.

Para tanto, expuseram-se neste trabalho, para fins de contextualização da matéria, o conceito e as características centrais das *startups*, bem como o ecossistema que vem sendo desenvolvido ao redor delas, unindo empreendedores, investidores e trabalhadores num esforço produtivo com diversos benefícios econômicos e sociais para as comunidades locais, regionais e nacionais.

Reveladas as premissas, passou-se à abordagem dos acordos de confidencialidade, mediante cotejo da doutrina jurídica e da jurisprudência pátria pertinente com as possíveis consequências práticas e estratégicas para os *players* envolvidos neste cenário.

Diante disso, pode-se concluir pela importância dos referidos contratos para a preservação dos produtos e estratégias comerciais das *startups*; a necessidade de observância do contexto prático de aplicação deles no ambiente das *startups*, com destaque para as relações sócio-sócio, investidor-sócio e sócio-trabalhador; o cuidado na delimitação temporal, material e espacial dos efeitos destes acordos, tanto na hipótese em que constituam contratos autônomos quanto nas situações em que forem cláusulas em

¹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2208010-59.2016.8.26.0000.** 9^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Desembargador Piva Rodrigues. Julgada em 26/05/2017 e publicado em 26/05/2017.

outros contratos; a prudência na fixação dos incentivos contemplados nestes acordos, sendo essencial a consideração sobre as pactuações centrais dos negócios em que foi acordada a confidencialidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLANK, Steve. “Por que o movimento lean startup muda tudo.” In: **Harvard Business Review**, Julho/2013. Disponível em: <<http://hbrbr.com.br/por-que-o-movimento-lean-startup-muda-tudo/>> Acesso em: 12/10/2016.
- BOTREL, Sérgio. **Fusões & Aquisições**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres., Paulo. “Investimentos Venture Capital e Private Equity: Considerações Práticas e Jurídicas”. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Org.). **Finanças Corporativas: Aspectos Jurídicos e Estratégicos**. Editora Atlas, 2016.
- NYBO, Erik Fontenele. “Memorando de Entendimentos para Pré-Constituição de uma Startup”. In: JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Org.). **Direito das Startups**. Curitiba: Editora Juruá, 2016.
- OLIVÉRIO, João Otávio Pinheiro. “Acordo de Confidencialidade, Não Competição e Não Solicitação: A Proteção de Informações Estratégicas e a Restrição à Liberdade Criativa e a Livre-Iniciativa”. In: JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Org.). **Direito das Startups**. Curitiba: Editora Juruá, 2016.
- SANTOS, Monna Cleide F. R. **O ecossistema de startups de software da cidade de São Paulo**. 2016. 90 fls. Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação) – Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016. pp. 13-14. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/45/45134/tde-23022016-204626/en.php>. Acesso em: 12/10/2016.
- RIES, Eric. **A startup enxuta: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas**. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

RELATÓRIO DE ANÁLISE REGULATÓRIA: Efeitos Sistêmicos da Lei n.º 14.790/2023 e da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 sobre os Controles de PLD/FTP no Sistema Financeiro Nacional

REGULATORY IMPACT REPORT: Systemic Effects of Law No. 14,790/2023 and SPA/MF Ordinance No. 566/2025 on AML/CFT Controls within the National Financial System

Alessandro Fernandes¹

RESUMO: O estudo examina as alterações imediatas nas obrigações de compliance e de prevenção à lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e proliferação de armas de destruição em massa impostas ao Sistema Financeiro Nacional pela Lei n.º 14.790/2023 e por sua regulamentação. Analisa-se o Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, dirigido à FEBRABAN, que atribui às instituições financeiras e de pagamento a função de fiscalização primária ao disponibilizar lista confidencial de duzentas e nove pessoas jurídicas irregulares. O documento desencadeia o dever de vedação preventiva de transações em tempo real e exige controles proativos para identificação de intermediários e operações atípicas, conforme o art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025. A efetividade do compliance passa a depender da rápida implementação de soluções tecnológicas e da gestão coordenada do regime de comunicações à SPA/MF e ao COAF.

PALAVRAS-CHAVE: Lavagem de Dinheiro. Apostas de Quota Fixa. *Compliance* Bancário. *RegTech*. Sanção.

ABSTRACT: The study examines the immediate changes in compliance obligations and in the prevention of money laundering, terrorism financing, and the proliferation of weapons of mass destruction imposed on the National Financial System by Law No. 14,790/2023 and its regulatory framework. It analyzes Ofício SPA/MF No. SEI 55228261, addressed to FEBRABAN, which assigns financial and payment institutions a primary supervisory role by providing a confidential list of two hundred and nine irregular legal entities. This document triggers the duty of preventive real-time transaction blocking and requires proactive controls for identifying intermediaries and atypical operations, pursuant to Article 4 of SPA/MF Ordinance No. 566/2025. The effectiveness of compliance becomes dependent on the rapid implementation of technological solutions and on the coordinated management of the dual reporting regime to SPA/MF and COAF.

KEYWORDS: Money Laundering. Fixed-Odds Betting. Banking Compliance. *RegTech*. Sanction.

¹ Doutorando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos; mestre em Gestão e Negócios, com ênfase em Governança Corporativa, pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios da mesma instituição.

E-mail: alfernandes@edu.unisinos.br. Curriculum Lattes: <https://lattes.cnpq.br/567829242853>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0356-2565>.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n.º 14.790/2023 instituiu o marco regulatório da modalidade lotérica de apostas de quota fixa, inaugurando uma etapa normativa que reforça o dever de vigilância imposto às instituições financeiras e de pagamento. A subsequente edição da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 consolidou essa diretriz, ao estabelecer parâmetros destinados a impedir que entidades não autorizadas acessem a infraestrutura financeira nacional. Esse movimento normativo responde à expansão do mercado ilegal de apostas e à necessidade de mecanismos preventivos mais rigorosos, especialmente em um ambiente marcado pela instantaneidade dos pagamentos e pela multiplicidade de intermediários.

Nesse contexto, a Secretaria de Prêmios e Apostas do Ministério da Fazenda passou a exercer funções de supervisão mais incisivas, mobilizando o Sistema Financeiro Nacional mediante comunicações formais. A emissão do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261 caracteriza esse novo estágio de cooperação regulatória, ao informar a identificação de duzentas e nove pessoas jurídicas operando sem autorização e ao determinar a adoção imediata de procedimentos destinados a impedir o fluxo financeiro direcionado a essas entidades. Ao lado das disposições da Portaria SPA/MF n.º 566/2025, o documento introduz comandos que alteram a lógica tradicional da prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, deslocando o regime de atuação das instituições do plano meramente reativo para uma atuação preventiva e de bloqueio transacional.

O problema de pesquisa que orienta esta investigação consiste em compreender de que maneira as instituições financeiras e de pagamento devem reestruturar seus sistemas de compliance e seus mecanismos de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação de Armas de Destrução em Massa (PLD/FTP) para dar cumprimento ao dever de vedação e detecção proativa decorrente da Lei n.º 14.790/2023, da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 e das determinações constantes do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261. A exigência de impedir o curso de transações relacionadas a operadores irregulares impõe desafios técnicos e jurídicos de elevada complexidade, uma vez que envolve o cruzamento de informações, a identificação de intermediários, a integração de bases de dados e a adoção de controles capazes de mitigar condutas que se adaptam rapidamente às restrições regulatórias.

A análise também contempla os efeitos estruturantes desse novo arranjo regulatório, que posiciona o Sistema Financeiro Nacional como agente central na estratégia estatal de combate ao mercado ilegal de apostas. A atuação das instituições passa a ser medida não apenas pela eficiência de seus processos de reporte ao COAF, mas pela capacidade de impedir, previamente, a execução de operações irregulares, conforme determina o art. 21 da Lei n.º 14.790/2023. A convergência entre supervisão setorial exercida pela SPA/MF e regulação prudencial conduzida pelo Banco Central e pelo COAF exige harmonização procedural e integração tecnológica, em conformidade com padrões de governança de risco.

Com base nesse cenário, o objetivo deste estudo é formular diretrizes jurídicas e operacionais que orientem instituições financeiras e de pagamento na implementação plena das novas obrigações regulatórias, assegurando aderência normativa, consistência técnica e mitigação dos riscos decorrentes do descumprimento. Busca-se delinear critérios de conformidade, identificar lacunas de governança, analisar impactos no fluxo operacional e propor soluções tecnológicas compatíveis com a natureza dinâmica do mercado irregular, com especial atenção para práticas de *RegTech* aplicáveis ao monitoramento contínuo.

A metodologia adotada compreende análise jurídico-exegética da Lei n.º 14.790/2023, da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 e das determinações constantes do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, acompanhada de análise de impacto regulatório voltada à mensuração das repercuções das normas sobre o sistema de controles do setor financeiro. Essa abordagem é complementada pelo exame de literatura especializada em gestão de riscos, compliance, governança e tecnologias regulatórias, de modo a oferecer um arcabouço analítico capaz de explicar o alcance e as implicações do novo marco normativo, bem como orientar sua implementação pelas instituições sujeitas à supervisão estatal.

2. A TRANSFORMAÇÃO DO SFN EM "GATEKEEPER" REGULATÓRIO SETORIAL

A transformação do Sistema Financeiro Nacional em agente “*gatekeeper*” regulatório decorre da alteração estrutural introduzida pelo art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, que estabelece a vedação expressa à realização de transações destinadas a pessoas jurídicas não autorizadas a explorar apostas de quota fixa. Ao impor às instituições

financeiras e de pagamento a obrigação de impedir o processamento de tais operações, o legislador desloca o eixo tradicional do regime de prevenção à lavagem de dinheiro, conferindo caráter preventivo e impeditivo à atuação dessas entidades. A Portaria SPA/MF n.º 566/2025 consolida esse movimento ao regulamentar os deveres vinculados à vedação de transações irregulares e ao atribuir ao setor financeiro um papel central no controle imediato do mercado de apostas. As instituições deixam de atuar apenas como comunicadoras de operações suspeitas e passam a exercer função de contenção direta, responsabilizando-se pela filtragem prévia das transações e pela interrupção de fluxos financeiros que envolvam operadores não autorizados (Badaró; Bottini, 2022; Brasil, 2023; 2025a).

A consolidação desse modelo de *gatekeeping* encontra seu catalisador institucional no Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, que materializa a urgência regulatória e transforma riscos abstratos em riscos concretos e operacionalizáveis (Brasil, 2025b). O documento comunica à FEBRABAN a identificação de duzentas e nove pessoas jurídicas que exploram apostas de forma irregular ou que desempenham funções de intermediação financeira para operadores não autorizados. Ao fornecer denominações sociais, CNPJs e informações societárias, o ofício impõe às instituições financeiras a adoção imediata de medidas para impedir a execução de transações a favor das entidades listadas, convertendo o dever abstrato de vedação em obrigação específica, mensurável e passível de fiscalização direta.

A natureza jurídica do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261 revela-se como ato administrativo executivo, dotado de força normativa complementar, destinado a assegurar a efetividade do art. 21 da Lei n.º 14.790/2023. Embora não constitua norma abstrata e geral, trata-se de instrumento obrigatório no âmbito da supervisão setorial exercida pela Secretaria de Prêmios e Apostas, cuja finalidade é viabilizar a atuação coordenada do setor financeiro no combate à exploração ilegal de apostas. O anexo contendo a relação de pessoas jurídicas irregulares configura referência inicial para a filtragem transacional e para o desenvolvimento de controles internos, operando como ferramenta estática de vedação aplicada ao ambiente dinâmico dos meios de pagamento.

O impacto jurídico da vedação preventiva recai sobre o critério de imputação. Ao determinar que as instituições financeiras e de pagamento não podem permitir nem dar curso a transações destinadas a operadores irregulares, o art. 21 da lei cria um dever de cuidado reforçado e aproxima-se de um regime de responsabilidade objetiva no âmbito regulatório (Rios, 2010). A instituição que, por falhas de controle, processamento ou

monitoramento, permitir a execução de transações envolvendo entidades não autorizadas incorre em descumprimento direto da norma, independentemente de dolo ou culpa. A exigência de adoção imediata e diligente das medidas necessárias reforça esse entendimento, ao sinalizar que atrasos, omissões ou insuficiências procedimentais constituem infrações passíveis de responsabilização administrativa.

A portaria introduz, ainda, exigências específicas de confidencialidade. O tratamento das informações fornecidas pela Secretaria de Prêmios e Apostas deve ocorrer sob regime de uso restrito, preservação e sigilo, limitado exclusivamente às finalidades normativas aplicáveis. Essa diretriz visa impedir que a divulgação indevida da lista de entidades irregulares permita adaptações por parte de operadores ilegais, protegendo, simultaneamente, o sistema financeiro de eventuais responsabilidades civis ou administrativas decorrentes do tratamento inadequado dos dados sensíveis.

A atuação da Coordenação-Geral de Monitoramento de Lavagem de Dinheiro e Afins adquire relevância especial ao estender a lista de monitoramento para além dos operadores diretos, alcançando também pessoas jurídicas que atuam como intermediárias na circulação de valores. Tal ampliação é fundamentada na constatação de que redes de apostas ilegais frequentemente utilizam empresas interpostas, responsáveis por receber recursos dos apostadores e repassá-los ao operador final. O conceito de intermediário ilegítimo, alinhado às tipologias internacionais de lavagem de dinheiro e de uso de estruturas de passagem, exige das instituições financeiras uma análise mais ampla do fluxo transacional, complementada pelo monitoramento comportamental previsto no art. 4º da Portaria n.º 566/2025. Dessa forma, a obrigação regulatória não se limita ao bloqueio de titulares irregulares, mas abrange a identificação de padrões de movimentação que indiquem atuação indireta no mercado ilegal.

Assim, o Sistema Financeiro Nacional é reposicionado como barreira regulatória central no combate à exploração irregular de apostas, passando a integrar de maneira ativa o aparato estatal de repressão econômica. Esse novo modelo exige controles tecnológicos sofisticados, respostas céleres, governança aprimorada e alinhamento permanente às diretrizes setoriais, culminando na reconstrução do papel institucional das entidades financeiras como guardiãs da integridade regulatória e da segurança do ambiente econômico (BACEN, 2024).

3. O REGIME DE CONTROLES ESTRUTURAIS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NA PREVENÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM OPERADORES ILEGAIS DE APOSTAS

O regime de controles exigido pelo novo marco regulatório posiciona o Sistema Financeiro Nacional diante de um modelo de vedação estrutural que depende da capacidade das instituições de impedir, em tempo real, o processamento de transações associadas a operadores não autorizados. A obrigação de “impedir transações financeiras, ou a elas dar curso”, prevista no art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, projeta-se diretamente sobre a infraestrutura de pagamentos eletrônicos, notadamente sobre arranjos instantâneos como o PIX. A atuação deixa de se limitar ao monitoramento posterior e passa a demandar mecanismos de pré-autorização dotados de alta precisão, baixa latência e integração contínua com bases regulatórias atualizadas. O cumprimento desse dever exige que as instituições incorporem filtros transacionais automáticos capazes de consultar, em milissegundos, a lista de pessoas jurídicas irregulares fornecida pela Secretaria de Prêmios e Apostas, de forma a garantir que nenhuma operação dirigida a esses destinatários seja processada. A operacionalização desse mecanismo envolve, simultaneamente, o desenvolvimento de sistemas de filtragem e a proteção rigorosa das informações recebidas, que devem ser tratadas sob regime de confidencialidade e uso estritamente regulado, observando-se as determinações constantes do ofício encaminhado às instituições por intermédio da FEBRABAN.

A vedação normativa alcança igualmente a manutenção de contas de pessoas jurídicas envolvidas na exploração irregular de apostas. O art. 2º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 estabelece que as instituições financeiras e de pagamento não podem abrir ou manter contas transacionais de entidades que atuem de forma ilegal no setor de apostas, o que impõe a necessidade de revisão integral das bases cadastrais, conhecida como *backlog review*. A partir da lista divulgada pela Secretaria de Prêmios e Apostas, torna-se imprescindível a comparação sistemática entre os registros internos e as informações regulatórias, abrangendo dados como CNPJ, denominação social e estrutura societária. A identificação de correspondências exige o encerramento imediato do relacionamento, condicionado à formalização de protocolo jurídico e operacional que garanta a adoção de medidas adequadas, diligentes e juridicamente fundamentadas, mitigando riscos de litígios decorrentes da rescisão unilateral e assegurando aderência ao regime setorial (FEBRABAN, 2025).

A imposição do bloqueio em tempo real inaugura um novo paradigma de compliance no SFN, marcado pela substituição do modelo tradicional de comunicação reativa ao COAF por um modelo de controle prévio e impeditivo. A natureza tecnológica desse desafio revela-se particularmente sensível em arranjos instantâneos: o processamento deve ocorrer sem prejuízo da experiência do usuário e, simultaneamente, com capacidade de interromper transações que conflitem com a lista de vedação. Para isso, os gateways de pagamento devem ser ajustados para incorporar a lista da Secretaria de Prêmios e Apostas como parâmetro de bloqueio mandatório, integrado às rotinas de detecção de fraude e aos sistemas de prevenção à lavagem de dinheiro. O desenho desses controles deve contemplar, ainda, mecanismos de redundância e testes contínuos de performance, assegurando que a filtragem não comprometa a disponibilidade das operações financeiras.

A manutenção de contas também passa a ser objeto direto de fiscalização. A lista de duzentas e nove pessoas jurídicas irregulares obriga as instituições financeiras a realizar uma revisão retroativa de seus cadastros, identificando vínculos que permitam caracterizar exploração irregular, atuação intermediária ou participação em estruturas voltadas ao recebimento ou repasse de valores de apostas ilegais. O encerramento compulsório dos relacionamentos detectados deve observar critérios jurídicos claros, baseados na violação do requisito de licitude regulatória e na vedação expressa prevista no art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, complementada pela Portaria SPA/MF n.º 566/2025. A fundamentação adequada desses procedimentos é indispensável para a proteção das instituições contra alegações de abuso ou discricionariedade indevida, reforçando o caráter regulatório da medida e distinguindo-a de ações motivadas por avaliação comercial.

Esse conjunto de obrigações transforma o papel das instituições financeiras na dinâmica regulatória do setor de apostas. Ao exigir bloqueio prévio, revisão ampla de cadastros, encerramento de contas irregulares e manutenção de ambientes tecnológicos seguros, o novo marco normativo redefine os limites de atuação do setor financeiro e o converte em agente central de contenção das operações ilegais. A implementação eficaz desses mecanismos demanda investimentos contínuos em tecnologia, governança, análise comportamental e integração regulatória, consolidando um modelo de compliance preventivo, responsável e alinhado às diretrizes emanadas pela Secretaria de Prêmios e Apostas.

4. A DETECÇÃO PROATIVA DE INTERMEDIÁRIOS E OPERAÇÕES ATÍPICAS NO REGIME SETORIAL DA PORTARIA SPA/MF N.º 566/2025

A disciplina estabelecida pelo Art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 constitui o núcleo técnico e operativo dos controles setoriais que passaram a reger a atuação das instituições financeiras e de pagamento no contexto das apostas de quota fixa. O dispositivo estabelece, de forma literal, que:

Art. 4º As instituições financeiras, as instituições de pagamentos e os instituidores de arranjos de pagamento devem adotar procedimentos e controles que permitam identificar indícios de atuação de pessoas físicas e jurídicas na exploração da modalidade lotérica de apostas de quota fixa sem autorização, assim como daqueles que atuem como intermediários desta atividade e de operações atípicas (Brasil, 2025a).

Essa previsão desloca o centro de gravidade do compliance tradicional, anteriormente estruturado na lógica do reporte posterior de operações suspeitas, para um modelo de vigilância orientado à prevenção e à antecipação de condutas ilícitas. A norma exige a capacidade de identificar indícios de exploração ilegal, de atuação de intermediários e de operações atípicas, o que demanda a observação da finalidade econômica subjacente, dos padrões de movimentação e da estrutura relacional entre contas. O resultado é a conformação de um regime de supervisão compatível com a função de gatekeeper regulatório assumida pelo Sistema Financeiro Nacional após a edição da Lei n.º 14.790/2023.

Nesse cenário, a figura do intermediário, pessoa física ou jurídica que atua como canal de passagem entre apostadores e operadores não autorizados, representa ponto crítico para a integridade do sistema. A detecção desses agentes exige a superação da dependência exclusiva de listas de CNPJs irregulares, impondo a análise dinâmica das redes de transações e a identificação de padrões de dispersão de entradas, concentração de saídas e incompatibilidade com o perfil econômico do cliente. O atendimento ao comando normativo pressupõe a incorporação de tecnologias avançadas de monitoramento, com destaque para o machine learning voltado à detecção de anomalias e para a análise de grafos destinada ao mapeamento da centralidade e da interconectividade das contas no ecossistema transacional.

A seguir, apresenta-se a matriz de risco e os instrumentos tecnológicos adequados à execução do Art. 4º.

Tabela 1: Matriz de risco e soluções *RegTech* aplicáveis ao Art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025

Risco Regulatório	Indicador de Risco ou Tipologia	Solução <i>RegTech</i> Recomendada
Atuação de intermediários	Recebimento de múltiplas transações de pequeno valor com posterior repasse concentrado	Machine Learning e análise de grafos para identificação de funilamento e centralidade
Operações atípicas	Movimentação incompatível com o perfil econômico, valores redondos ou padrões típicos de ocultação	Modelos de detecção de anomalias integrados ao KYC e ao histórico comportamental
Exploração ilegal	Empresas não listadas com simulação de pagamentos e fluxo financeiro característico do setor de apostas	Regras de correlação entre volume financeiro, atividade declarada e aplicação de due diligence reforçada

Fonte: Brasil, 2025a.

O cumprimento desses deveres gera reflexos imediatos no regime de comunicação dual, uma vez que a identificação de indícios de descumprimento das vedações previstas no Art. 21 da Lei n.º 14.790/2023 impõe comunicação obrigatória à Secretaria de Prêmios e Apostas no prazo de vinte e quatro horas. Essa obrigação não substitui o dever geral de comunicação ao COAF, que incide sempre que os fatos se enquadrem nas tipologias gerais de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo. Essa coexistência de obrigações exige a criação de fluxos internos capazes de articular decisão rápida, segregação de responsabilidades e registro auditável das medidas adotadas.

Tabela 2: Comparação entre a comunicação setorial e a comunicação geral no regime PLD/FTP

Parâmetro	Comunicação à SPA ou MF	Comunicação ao COAF
Base legal	Art. 21 da Lei n.º 14.790 de 2023 e Portaria SPA ou MF n.º 566 de 2025	Lei n.º 9.613 de 1998 e regulamentação do Banco Central e do COAF
Objeto	Indícios de descumprimento das vedações relativas à exploração ilegal de apostas	Indícios de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo
Prazo	Vinte e quatro horas após a detecção do indício	Vinte e quatro horas após a decisão interna ou conforme calendário regulatório
Natureza	Obrigação setorial específica	Obrigação geral e contínua

Fonte: Brasil, 2025a.

A articulação entre esses dois regimes de comunicação requer atenção meticulosa das instituições supervisionadas. O dever específico de comunicação à Secretaria de Prêmios e Apostas decorre da constatação de violação ou potencial violação das vedações relacionadas à exploração ilegal de apostas. O dever geral de comunicação ao COAF, por sua vez, vincula-se à identificação de sinais de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo, independentemente da origem setorial da conduta. Assim, a identificação de

um intermediário ilegal, de uma operação atípica ou de qualquer forma de intermediação financeira destinada a ocultar ou dissimular valores relacionados a operadores irregulares de apostas deve acionar simultaneamente o mecanismo de avaliação para reporte ao COAF. A comunicação setorial não exime, substitui ou mitiga a obrigação de comunicação geral, e a omissão no reporte ao COAF caracteriza infração ao regime primário de prevenção à lavagem de dinheiro.

Tabela 3: Hipóteses de comunicação simultânea à SPA ou MF e ao COAF

Situação Detectada	Comunicação à SPA ou MF	Avaliação para Comunicação ao COAF
Bloqueio de pessoa jurídica listada	Sim	Sim
Identificação de intermediário	Sim	Sim
Operação atípica relacionada a apostas	Sim	Sim

Fonte: Brasil, 2025a.

O regime instituído pela Portaria SPA ou MF n.º 566 de 2025 configura um modelo de controle preventivo que exige do Sistema Financeiro Nacional não apenas a adoção de soluções tecnológicas avançadas, mas também a conformação de estruturas de governança capazes de assegurar resposta imediata, precisão analítica e integração entre as frentes setorial e geral de comunicação. Trata-se de um arranjo normativo que reforça a centralidade do sistema financeiro na política pública de repressão à exploração ilegal de apostas e que demanda a maturidade dos mecanismos internos de compliance, auditoria e supervisão.

5. RISCO REGULATÓRIO, GOVERNANÇA E O MODELO DE SUPERVISÃO SETORIAL

O novo arranjo normativo consolidado pela Lei n.º 14.790/2023 e pela Portaria SPA/MF n.º 566/2025 inaugura um regime de responsabilização intensificada, no qual o Sistema Financeiro Nacional passa a responder pela integridade do mercado regulado de apostas de quota fixa. O descumprimento das obrigações de vedação e de comunicação estabelecidas nos atos normativos expõe as instituições financeiras e de pagamento a um risco regulatório simultâneo. A Secretaria de Prêmios e Apostas pode instaurar procedimento sancionador pela inobservância das vedações do art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, enquanto o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividades

Financeiras permanecem competentes para responsabilizar as instituições por falhas no regime geral de prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Esse duplo vetor de responsabilização decorre da natureza híbrida do regime normativo. A obrigação setorial de vedar transações destinadas a operadores ilegais e de comunicar indícios de descumprimento à Secretaria de Prêmios e Apostas não substitui o dever geral imposto pela Lei n.º 9.613/1998, que exige o reporte ao COAF de operações suspeitas. A utilização de intermediários e a movimentação atípica de valores vinculados ao mercado irregular de apostas configuram, por si, indícios de lavagem de dinheiro e demandam a formalização de Relatório de Atividade Suspeita.

A adequação às normas setoriais requer a implementação imediata de mecanismos de governança capazes de articular o cumprimento dos comandos legais com a operacionalização tecnológica que viabiliza o bloqueio em tempo real, a triagem comportamental e a comunicação tempestiva. A criação de comitês internos especializados contribui para a coordenação entre as áreas jurídica, de compliance, de prevenção à lavagem de dinheiro e de tecnologia da informação, assegurando a uniformidade interpretativa dos dispositivos normativos e a correta administração do fluxo de informações provenientes da Secretaria de Prêmios e Apostas, especialmente aquelas que exigem preservação, sigilo e uso restrito. A efetividade dessa governança depende de um programa contínuo de capacitação dedicado às novas tipologias relacionadas à exploração ilegal de apostas, à atuação de intermediários e ao padrão de movimentação característico de mecanismos de ocultação e lavagem de ativos.

O risco reputacional emerge como elemento estruturante desse novo ambiente regulatório. A associação pública de uma instituição financeira a operadores ilegais, ainda que por omissão de bloqueios ou falhas na análise de padrões comportamentais, compromete a credibilidade do sistema de integridade, fragiliza a confiança dos usuários e pode repercutir negativamente na percepção de supervisores e de organismos internacionais. A implementação adequada dos controles previstos no art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025, somada ao processamento tempestivo dos dados recebidos por meio do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, constitui vetor essencial para mitigar esse risco e proteger a função institucional do sistema financeiro como guardião dos fluxos econômicos lícitos.

Nesse ambiente, a integração de soluções de Tecnologia Regulatória assume papel central. O monitoramento estático é insuficiente diante da sofisticação das redes ilegais, que operam mediante contas de passagem e estruturas dinâmicas de intermediação. A

adoção de modelos de machine learning voltados à detecção de anomalias comportamentais e à análise de grafos permite identificar nós de interconectividade e padrões de funilamento típicos da ocultação de valores relacionados ao mercado de apostas sem autorização. A incorporação dessas soluções reduz significativamente o risco de falhas de controle, racionaliza a resposta institucional e fortalece o cumprimento das obrigações de vedação e comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conjunto normativo formado pela Lei n.º 14.790/2023, pela Portaria SPA/MF n.º 566/2025 e pelo Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261 redefine estruturalmente a posição do Sistema Financeiro Nacional no enfrentamento ao mercado ilegal de apostas de quota fixa. As instituições financeiras e de pagamento passam a exercer funções típicas de fiscalização preventiva, com responsabilidades que ultrapassam o tradicional dever de reporte *ex post* e alcançam a necessidade de impedir a realização de operações ilícitas no momento imediatamente anterior à sua concretização.

Esse novo paradigma demanda a reorganização dos controles internos, a incorporação de soluções tecnológicas avançadas e a criação de estruturas de governança capazes de responder com celeridade e precisão às exigências regulatórias. A adoção de filtros transacionais vinculados à lista fornecida pela Secretaria de Prêmios e Apostas, o encerramento compulsório de contas de operadores irregulares, a detecção proativa de intermediários e a argumentação técnica das comunicações obrigatórias configuram elementos indispensáveis à preservação da integridade do sistema.

A conformidade passa a ser aferida pela capacidade do sistema financeiro de antecipar, bloquear e comunicar condutas que atentem contra o regime regulatório das apostas de quota fixa. A eficiência desse modelo depende da adequada articulação entre tecnologia, governança e capacidade analítica, elementos que, somados, constituem a base para a operação de um sistema financeiro íntegro, seguro e alinhado às políticas públicas de prevenção à lavagem de dinheiro e de repressão às atividades econômicas ilícitas.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. **Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores.** Estudos Especiais n.º 119/2024. Reproduzido da Nota Técnica n.º 513/2024-BCB/SECRE, set. 2024. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119_Analise_tecnica_sobre_o_mercado_de_apostas_online_no_Brasil_e_o_perfil_dos_apostadores.pdf. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. **Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023.** Dispõe sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa; altera as Leis n.º 5.768, de 20 de dezembro de 1971, e n.º 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e a Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; revoga dispositivos do Decreto-Lei n.º 204, de 27 de fevereiro de 1967; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 maio 2024. Mensagem de veto; promulgação das partes vetadas.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Prêmios e Apostas. **Portaria SPA/MF n.º 566, de 20 de março de 2025.** Dispõe sobre os procedimentos relativos ao cumprimento do disposto no art. 21 da Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023. Diário Oficial da União, Brasília, 21 mar. 2025a, Seção 1, p. 43. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/03/2025&jornal=515&pagina=43>. Acesso em: 18 nov. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Prêmios e Apostas. **Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261.** Minuta de documento dirigida à FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. Assunto: Encaminhamento de relação de empresas não autorizadas a explorar modalidade lotérica de apostas de quota fixa, nos termos do art. 21 da Lei n.º 14.790/2023 e da Portaria SPA/MF n.º 566/2025. Referência: Processo n.º 19995.011847/2025-59. Brasília, 4 nov. 2025b. Documento obtido via Sistema Eletrônico de Informações – SEI.

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Autorregulação adota regras mais rígidas para cancelar “contas laranja” e contas de Bets irregulares.** Diretoria de Comunicação. São Paulo, 27 out. 2025. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/4367/pt-br>. Acesso em: 18 nov. 2025.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Direito Penal Econômico: advocacia e lavagem de dinheiro: questão de dogmática jurídico-penal e de política criminal.** São Paulo: Saraiva. Série GVlaw; 2010. [livro eletrônico].

O PATRIMÔNIO RURAL EM AFETAÇÃO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

SEPARATE RURAL FUND FROM THE POINT OF VIEW OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

RESUMO: O presente artigo examina o instituto do patrimônio rural em afetação, estabelecido pela Lei nº 13.986/2020, que dispõe sobre mecanismos de garantias ao crédito rural. Depois de analisar o regime do patrimônio de afetação na legislação precedente, com ênfase na previsão da Lei nº 4.591/64, promove-se investigação e análise sobre a estruturação do instituto na Medida Provisória nº 897/2019 e, com os acréscimos, supressões e modificações realizados pelo Congresso Nacional, a normatização conferida pela chamada Lei do Agro, tudo sob uma perspectiva consequencialista, ancorada no marco teórico da Análise Econômica do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio de Afetação; Lei do Agro; Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT: This article examines the institute of separate rural fund, established by the Law n. 13.986/2020, which provides mechanisms for guaranteeing rural credit. After analyzing the regime of the separate assets in the preceding legislation, with emphasis on the provision of the Law n. 4.591/64, research and analysis on the structuring of the institute in Provisional Measure n. 897/2019 is promoted, and, with additions, deletions and modifications carried out by the National Congress, the regulation conferred by the so-called Agro Law, all under a consequentialist perspective, anchored in the theoretical framework of Economic Analysis of Law.

KEY-WORDS: Separate Fund; Agro Law; Economic Analysis of Law.

1. INTRODUÇÃO

O agronegócio brasileiro ocupa lugar de destaque na economia brasileira, tendo representado 21,4% do Produto Interno Bruto ('PIB') em 2019.¹ A participação nas exportações totais do país foi de 43%, superando 2018 (que foi de 42%).² Com a evolução experimentada nas últimas décadas, o setor obteve significativos ganhos de produtividade e conquistou competitividade internacional, assumindo o posto de um dos principais *players* do mercado³.

Constituem fatores determinantes para esses resultados a disponibilidade de recursos naturais, políticas agrícolas e o forte investimento em tecnologias (físicas e biológicas). Na lição do Professor Fábio Chaddad, esse conjunto de “condições capacitadoras” explica a superação de vários elementos limitadores do desenvolvimento do setor, com destaque para dois fatores institucionais: estruturas de crédito rural e pesquisa agrícola⁴.

O processo modernização da agropecuária brasileira ocorreu de forma mais intensa após a década 1960⁵. Nesse contexto, a questão da disponibilidade de crédito surgiu naturalmente. Em 1965, com a publicação da Lei nº 4.829, foi criado o Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), que passou a conduzir os financiamentos, sob as

¹ Dados no Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP. O trabalho está disponível no site: <<https://www.cepea.esalq.usp.br/br/pib-do-agronegocio-brasileiro.aspx>> Acesso em: 25/04/2020.

² Os dados foram extraídos do estudo “Índices – Exportação do Agronegócio 2019”, realizado pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP, disponível no seguinte endereço: <https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_ExportAgro_2019_.pdf>. Acesso em: 25/04/2020.

³ Hoje, o Brasil é um dos líderes mundiais em exportação agrícola – de *commodities*. Exemplos: soja, milho, trigo, algodão, carne bovina, celulose, etc. Conceito: “*Commodity* pode ser definida como um ativo físico que possui características padronizadas, de ampla negociação em diversas localidades, que pode ser transportado e armazenado por um longo período de tempo. (...). Ainda sobre a definição da terminologia – de acordo com German (2005, p. 1), o termo *commodity* pode ser atribuído a um bem de consumo cuja escassez, na forma de exaustão na extração, ou na redução de estoques globais, causará um impacto no preço em âmbito mundial.” MOLERO, Leonel e MELLO, Eduardo. In: **Derivativos – Negociação e Precificação**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2018. pp. 277/278.

⁴ CHADDAD, Fábio. In: **Economia e Organização da Agricultura Brasileira**. São Paulo: Elsevier, 2017. p. 19.

⁵ Na lição de Carlos Bacha: “O período de 1946 a 1964 caracteriza-se pelo predomínio das ideias cepalinas de que o desenvolvimento econômico deve ser liderado pela industrialização e não pela agropecuária. Essas ideias fundamentaram o estabelecimento de planos econômicos visando incentivas as atividades industriais via substituição de importações. (...). Algumas das políticas econômicas estabelecidas para estimular a atividade industrial discriminaram a agropecuária.” BACHA, Carlos José Caetano. In: **Economia e Política Agrícola no Brasil**. São Paulo: Alínea Editora, 2018. p. 207.

diretrizes da política creditícia formulada pelo Conselho Monetário Nacional⁶. O crédito rural foi instrumentalizado por meio do Decreto-lei nº 167/1967, com a criação de Cédulas de Crédito Rurais, da Nota Promissória Rural e da Duplicata Rural.

Com isso, nas décadas seguintes, ocorreu forte intervenção do Governo na agricultura, com a concessão de crédito rural subsidiado (com taxas juros real negativa) e adoção de política de garantia de preços mínimos (PGPM). O financiamento ao agronegócio estava vinculado, quase que sua totalidade, às linhas oficiais disponibilizadas pelo Banco do Brasil e pelo BNDES, integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR). Por um longo período essa estrutura de financiamento contou com recursos abundantes do Tesouro Nacional.⁷

A partir da segunda metade da década de 1980, verificou-se drástica redução da disponibilidade de crédito rural subsidiado, resultado do ajuste das contas públicas e da necessidade de redução dos gastos do Tesouro Nacional⁸. Esse cenário de escassez de recursos (dos agentes tradicionais) trouxe mudanças significativas na estrutura de financiamento. O produtor rural, antes acostumado com o crédito público, teve que buscar soluções alternativas de financiamento. Foi um período de fortalecimento do sistema de crédito privado, com a participação de agentes não tradicionais no fluxo de recursos financeiros, tais como *tradings*, cooperativas de produção, indústrias processadoras e indústrias de insumos⁹. Para regular essas transações, de caráter privado, eram necessário novos instrumentos¹⁰.

⁶ Vide Lei nº 4829/65: “art. 3º O Conselho Monetário Nacional, de acordo com as atribuições estabelecidas na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, disciplinará o crédito rural do País e estabelecerá, com exclusividade, normas operativas traduzidas nos seguintes tópicos: I - avaliação, origem e dotação dos recursos a serem aplicados no crédito rural; II - diretrizes e instruções relacionadas com a aplicação e controle do crédito rural; III - critérios seletivos e de prioridade para a distribuição do crédito rural; IV - fixação e ampliação dos programas de crédito rural, abrangendo todas as formas de suplementação de recursos, inclusive refinanciamento”.

⁷ BURANEO, Renato. *In: Securitização do Crédito como Tecnologia para o Desenvolvimento do Agronegócio – Proteção Jurídica do Investimento Privado*. 2015. p. 78. Tese – Doutorado em Direito Comercial – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

⁸ As linhas de crédito voltadas para a agricultura familiar não sofreram grande impacto, como a manutenção dos instrumentos tradicionais de política agrícola (com subvenção). Como exemplo, destaca-se o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF).

⁹ Esse perfil, de prevalência do financiamento privado, já era realidade em outros países, como, por exemplo, nos Estados Unidos. Sobre o tema, merece destaque primorosa pesquisa realizada por Luciana Florêncio de Almeida e Décio Zylberstajn. *In: Análise Comparada entre o Mercado de Crédito Agrícola no Brasil e nos Estados Unidos*. Organizações Rurais & Agroindustriais, Lavras, v. 14, n. 1, 2012. p. 76/89.

¹⁰ REIS, Marcus. *In: Crédito Rural: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 6. O autor cita alguns mecanismos informais de alavancagem de crédito privado. Veja-se: “Contrato de Troca – início dos anos 1980: contrato que consubstanciava a troca de insumos e serviços por produtos agrícolas a serem entregues na época da colheita”; “Contrato de Soja Verde – 1988: contrato de venda antecipada da produção a preço fixo, realizada pelo produtor rural, com pagamento à vista realizado a ele por um esmagador ou

O desenvolvimento de mecanismos legais de proteção dos direitos dos credores, com redução de riscos e incertezas, era fundamental para a consolidação desse modelo de financiamento, com impacto direto no volume de recursos disponíveis e nas taxas de juros. Na época, a efetiva integração do setor ao mercado financeiro e de capitais tinha como principal fator limitador a ausência de instrumentos próprios (títulos, garantias e meios de execução), adaptados as particularidades do setor – com regime jurídico específico.

Nessa esteira, em 22 de agosto de 1994, com a publicação da Lei nº 8.929, foi instituída a Cédula de Produto Rural (CPR), “representativa de promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantias cedularmente constituídas”. O diploma foi alterado pela Lei nº 10.200/2001, permitindo a liquidação financeira da CPR. Trata-se de título de crédito, líquido e certo, de emissão exclusiva dos produtores rurais, suas associações e cooperativas, que permite a constituição de quaisquer dos tipos de garantia previstos na legislação (hipoteca, penhor, alienação fiduciária, etc), configurando até hoje um importante mecanismo de captação de recursos na órbita rurícola.

Com o objetivo de tornar a comercialização dos produtos mais dinâmica e aumentar a disponibilidade de capital, em 30 de dezembro de 2004, com o advento da Lei nº 11.076, foram criados novos títulos do agronegócio, quais sejam: a) Certificado de Depósito Agropecuário (CDA), representativo de promessa de entrega de produtos agropecuários depositados em armazém, sendo emitido pelo armazensor em favor do depositante, em conformidade com a Lei nº 9.973/2000 (dispõe sobre o sistema de armazenagem de produtos agropecuários); e b) *Warrant Agropecuário* (WA), representativo da promessa de pagamento em dinheiro que confere direito de penhor sobre o CDA correspondente, assim como sobre o produto nele descrito. Os dois estão vinculados à armazenagem de produtos agropecuários. Também foram criados outros títulos, mas vinculados aos direitos creditórios do agronegócio. São eles: Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA), Letra de Crédito do Agronegócio (LCA) e Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA).¹¹

exportador, para recebimento futuro da produção”; e “Certificado de Mercadoria com Emissão de Garantia – CMG – 1992: lançado pela Bolsa de Cereais de São Paulo, como título mercantil de contrato de compra e venda para entrega física futura garantida (CMGF) e entrega física disponível garantida (CDMG)”.

¹¹ Sobre o tema, cabe mencionar a lição de Arnaldo Rizzato: “Considerando como foco a sua instituição, tem-se que os dois primeiros (CDA e WA), como já dito, decorrem de armazenagem de produtos agropecuários. Já os demais (CDCA, LCA e CRA) dizem respeito aos direitos creditórios do agronegócio, relacionados com a produção, comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos e insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na agropecuária. São títulos lastreados em

O fortalecimento do setor, impulsionado pelo *boom* das *commodities*¹², terminou servindo de estímulo aos empreendedores da agropecuária. Nesse contexto, de aumento do PIB rural, a demanda por crédito rural aumentou de forma considerável. Os instrumentos disponíveis, de captação de recursos, foram importantes, mas era necessário modernizar o sistema de crédito privado, como condição para a ampliação do acesso ao financiamento e redução das taxas de juros.

Guiado por esses anseios, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 897, de 01/10/2019, convertida na Lei nº 13.986, publicada 07 de abril de 2020 (Lei do Agro), trazendo importantes mecanismos de garantias ao crédito rural, entre os quais: a) Fundo Garantidor Solidário; b) a constituição de Patrimônio de Afetação de Propriedades Rurais; e c) a instituição da Cédula Imobiliária Rural. Ademais, promoveu a revisão e consolidação das normas referentes aos títulos de créditos (CPR, CDA, WA, CDCA, LCA e CRA), bem como tratou da concessão de subvenção econômica para empresas cerealistas em operações de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); da concessão de equalização de taxas de juros para as instituições financeiras privadas; e do aprimoramento e consolidação das normas sobre emissão, registro e circulação de títulos de crédito - com destaque para a possibilidade de assinatura eletrônica dos instrumentos de crédito.

Pela relevância das alterações, verifica-se a pertinência de um estudo substancial sobre as inovações. No presente trabalho, examina-se especificamente a *novel* figura do patrimônio rural em afetação, tendo como referência teórica os aportes da Análise Econômica do Direito ('AED').

2. O REGIME DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A primeira modalidade de patrimônio de afetação foi instituída pela Lei nº 8.668/93, relativa à constituição e regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário (FII). O Diploma determinou a separação dos bens e direitos componentes

recebíveis originados de negociação entre os agentes do agronegócio. (...). O credor de tais recebíveis está legitimado a emitir CDCA, a LCA e o CRA e a repassar ou vender para investidores privados, com a finalidade de capitalização. Por suas características, devem ser negociados em Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros ou em mercados de balcão autorizados pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários." *In: Curso de Direito Agrário*. 3^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 580.

¹² CHADDAD, Fábio. *In: Economia e Organização da Agricultura Brasileira*. São Paulo: Elsevier, 2017. p. 20.

dos FIIs em face do patrimônio geral da administradora (art. 7º; art. 11, § 4º) e impôs restrições detalhadas ao uso do Fundo pela administradora (art. 12).

Na órbita da incorporação imobiliária, a figura do patrimônio de afetação foi inserida na ordem jurídica brasileira através da Medida Provisória nº 2.221/2001, que alterava a Lei nº 4.591/1964, mediante a introdução dos arts. 30-A a 30-G; 32, § 2º; 43, inc. VII; e 50, *caput* e § 2º. Posteriormente, a MP e seus dispositivos foram revogados pela Lei nº 10.931/2004, que normatizou o patrimônio de afetação por meio dos arts. 31-A a 31-F e outras regras atinentes à matéria, acrescentadas à Lei nº 4.591/1964.

O Diploma de 2004, vigente até a atualidade, decorreu do Projeto de Lei nº 2.109/1999, de autoria do Deputado Ayrton Xerez, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 3.065/2004, do Poder Executivo. Na justificação do PL 2.109/99, o proponente utilizou como subsídio fático central a “falência de uma das maiores empresas construtoras do país, provocando a paralisação de quase 700 obras e sujeitando a riscos e incertezas os riscos aquisitivos ou creditórios de cerca de 42 mil famílias de adquirentes”¹³. Tratava-se da conhecida falência da construtora Encol, decretada em 1999 e cujos substanciais prejuízos se estendem até hoje para clientes, trabalhadores e outros credores.

Em termos jurídicos, a motivação do PL repousava na circunstância de que em falências de incorporadoras “o sistema legal deixa à mostra algumas lacunas que evidenciam a vulnerabilidade da posição do adquirente de unidade imobiliária em construção, podendo leva-lo à perda do imóvel (...), além das quantias que desembolsou”¹⁴. Como solução para oferecer garantia com maior eficácia e abrangência de proteção aos adquirentes, pugnou-se por “atribuir a cada incorporação imobiliária o caráter de patrimônio de afetação, de modo que todo o conjunto de direitos e obrigações do empreendimento ficasse vinculado à consecução desse negócio”¹⁵. Dessa forma, “cada empreendimento imobiliário passaria a constituir um patrimônio autônomo e passaria a ser tratado como que uma “empresa autônoma”, delimitando os “riscos desse negócio, para que, na hipótese de falência do incorporador, os adquirentes possam assumir a obra e, assim fazendo, estejam seguros de que credores estranhos àquele empreendimento não poderão agredir aquele patrimônio”.¹⁶

¹³ Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/DCD25NOV1999.pdf#page=276>

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

Em acréscimo a essas razões, surgem com vigor igualmente os argumentos trazidos pelo Poder Executivo no PL 3.065/2004, no sentido da importância do patrimônio de afetação para o bom funcionamento do mercado de crédito brasileiro para o desenvolvimento econômico, garantindo-se “recursos creditórios, de maneira eficiente e a um baixo custo”, cujo impacto é inegável “sobre a geração de emprego e renda, mas também para o fomento à poupança e ao investimento, ou mesmo para a solução de problemas de natureza social relacionados à habitação, saneamento básico, entre outros.”¹⁷ Na ausência do mecanismo do patrimônio de afetação, qualificada como ‘deficiência legal’ na justificativa do PL do Executivo, verificavam-se, “na prática, os efeitos de limitar o acesso ao crédito, de reduzir os recursos disponibilizados e de elevar o custo das operações, em prejuízo do todo social e, em particular, do cidadão comum”¹⁸.

A literatura jurídica especializada corrobora os motivos e finalidades que amparam o instituto, asseverando Melhim Chalhub, *e. g.*, que “o ‘patrimônio de afetação’ visa proteger a incorporação afetada contra os riscos patrimoniais de outros negócios da empresa incorporadora”.¹⁹ Segundo o doutrinador, que redigiu Anteprojeto sobre o tema em 1999 para o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), e depois serviu de base para os Projetos de Lei que conduziram à MP nº 2.221/01 e à Lei nº 10.931/2004, o mecanismo permite a “criação de reserva patrimonial destinada à conclusão da obra. e entrega aos adquirentes”, providência que teria evitado, por exemplo, os prejuízos gerados pela Encol aos adquirentes das suas unidades imobiliárias quando do processo falimentar.²⁰

Os resultados econômicos do novo instrumento, juntamente com outras medidas²¹, decorrentes de um ambiente institucional aprimorado, foram bastante positivos, tal como se observa, por exemplo, na evolução das emissões de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), que passaram de montante inferior a R\$ 2 bilhões em

¹⁷ Trecho mencionado no voto do Relator do PL 2.109/99 na Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre esse Projeto, Deputado Ricardo Izar. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=229091&filename=Tramitacao-PL+2109/1999

¹⁸ Idem.

¹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4^a Ed. São Paulo: Forense, 2017. p.76.

²⁰ CHALHUB, Melhim Namem. “Prefácio.” In: CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.16. CHALHUB, Melhim Namem. Patrimônio de Afetação. Boletim Eletrônico Irib, Brasília, n. 240. Disponível em: <www.rib.org.br/boletimeletronico/texto.asp2775> Acesso em 30 out. 2012.

²¹ As Leis nº 11.033/2004, 11.196/2005 e 12.024/2009, por exemplo, conferiram estímulos no tocante ao imposto de renda relativamente a CRI, LH, LCI e FIIs.

2004 para 13,5 bilhões em 2011, e 21,8 bilhões em 2019²². O postulado de Douglass North de que as instituições, quando bem delineadas e conduzidas, são essenciais ao desenvolvimento econômico fica plenamente demonstrado nesse caso²³. Na mesma linha, corrobora-se a tese de Acemoglu e Robinson de que instituições inclusivas, tal como um sistema jurídico que garanta proteção aos contratos, constituem fatores de primeira ordem para o crescimento do sistema econômico de um país²⁴.

De acordo com o texto legal (art. 31-A da Lei nº 4.591/64), o regime da afetação constitui técnica jurídica pela qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva, devendo o incorporador responder pelos prejuízos que gerar para o patrimônio de afetação.

O patrimônio de afetação, na órbita imobiliária, é constituído mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno. A extinção ocorre (a) pela averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento; (b) pela revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; (c) e pela liquidação deliberada pela assembleia geral nos termos do art. 31-F, § 1º, relativo a circunstâncias vinculadas à falência ou insolvência civil do incorporador.

No regime positivado na Lei nº 4.591/64, em atenção aos objetivos que orientaram a formulação do patrimônio de afetação, os efeitos da decretação da falência

²² Anuário Uqbar 2020. Certificados de Recebíveis Imobiliários. 13ª Ed. p. 15. Disponível em: <http://www.uqbar.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Anu%C3%A1rio-Uqbar-Certificado-de-Recib%C3%ADveis-Imobili%C3%A1rios-2020.pdf>. Anuário Uqbar 2011. Securitização e Financiamento Imobiliário. p. 54.

²³ NORTH, Douglass. “Institutions”. In: **Journal of Economic Perspectives**, V. 5, N. 1, inverno/1991. p. 98.

²⁴ ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. pp. 58-59.

ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação (art. 31-F). A Lei nº 11.101/2005 ('LRJF'), que disciplina a falência e as recuperações judicial e extrajudicial, apresenta norma com finalidade idêntica no art. 119, inc. IX, segregando o patrimônio afetado do patrimônio do falido, restando fixado que os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na sua legislação de regência (no âmbito das incorporações imobiliárias, a Lei nº 4.591/64), permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Outro regramento que merece ênfase diz respeito à opção legislativa pela separação patrimonial imperfeita no caso de incorporação imobiliária com patrimônio de afetação. Isso significa que os adquirentes poderão recorrer tanto ao patrimônio de afetação quanto, subsidiariamente, ao patrimônio do incorporador insolvente, se houver insuficiência de bens/recursos no patrimônio segregado para a reposição dos aportes efetivados pelos compradores das unidades (art. 43, inc. VII, da Lei nº 4.591/64).

Como se depreende da legislação e da doutrina, o patrimônio de afetação, na seara imobiliária, tem sua finalidade vinculada ao exercício de uma atividade econômica, ao compromisso com um empreendimento, tendo por função a blindagem patrimonial dos adquirentes mediante um regime especial da propriedade, que lhe confere natureza jurídica de garantia real.

Na jurisprudência, o instituto foi alvo de significativos testes sobre o grau de proteção garantidos aos adquirentes – e, numa perspectiva ampla, ao sistema creditório como um todo – em várias recuperações judiciais de construtoras nos últimos anos, já sob a égide da Lei nº 11.101/2005, que foi promulgada após o ingresso do patrimônio de afetação na esfera das incorporações imobiliárias. A controvérsia ganhou força principalmente porque a LRJF não ostenta dispositivo expresso tratando do regime jurídico do patrimônio de afetação na recuperação judicial, apenas na falência (art. 119, inc. IX).

O primeiro teste foi a recuperação judicial do Grupo Viver – processo nº 1103236-83.2016.8.26.0100.²⁵ Depois, a provação veio no âmbito da recuperação judicial do Grupo PDG – processo nº 1016422-34.2017.8.26.0100²⁶ – com dívidas superiores a R\$ 6 (seis) bilhões.

Os grupos devedores intentaram a inclusão dos empreendimentos com patrimônio de afetação nas RJs, sob o argumento de que se aplicaria a consolidação substancial, isto é, a reunião de todas as empresas do grupo no mesmo processo de soerguimento²⁷. Sem essa medida, a recuperação ficaria inviável, pois não existiriam meios suficientes para reverter a crise econômico-financeira, o que violaria o princípio da preservação da empresa (art. 47 da LRJF).

Os credores de empreendimentos com patrimônio de afetação, por sua vez, defendem a não inclusão nos processos de RJ, porquanto teriam maiores chances de obter a conclusão das obras, satisfazendo o interesse de ter as unidades disponíveis. O arrastamento dos ativos com patrimônio de afetação seria contrário aos critérios teleológico e sistemático de interpretação jurídica, uma vez que a medida infringe a intenção original do legislador quando formulou o regime de afetação, bem como destoa

²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo nº 1103236-83.2016.8.26.0100.** 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível. Distribuído em 16/09/2016.

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo nº 1016422-34.2017.8.26.0100.** 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível. Distribuído em 23/02/2017.

²⁷ A consolidação substancial não possui previsão legal expressa que lhe confira amparo na LRJF. Todavia, vem sendo acolhida pela jurisprudência quando aprovada pela Assembleia Geral de Credores, forte no art. 35, inc. I, alínea ‘f’, da Lei nº 11.101/2005, no art. 114 do CPC/15, no art. 50, do CC/02, e em razões fáticas robustas de que há elementos como coincidência de atividades sociais entre as empresas, caixa unificado, identidade de instalações, área de recursos humanos centralizada, etc, revelando confusão patrimonial cujos efeitos arrastariam inevitavelmente todas as empresas para o processo recuperacional. Neste sentido, observe-se a passagem a seguir de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "O trâmite da recuperação com a consolidação de ativos e passivos de vários devedores componentes de um mesmo grupo econômico, mesmo ausente específica regra positivada e tal qual admitido por numerosos julgados, pode se tornar, até mesmo, obrigatório diante de uma confusão patrimonial explícita (com aplicação do artigo 114 do CPC de 2015) e gera consequências muito graves e que condicionam o trâmite de toda a recuperação judicial, sendo seu escopo a economia de recursos e a cooperação de todas empresas envolvidas para um maior eficiência em sua atuação diante de uma situação de crise econômica e financeira (...) Uma unificação procedural ampla precisa derivar, no entanto, de maneira explícita, da afirmação da unidade gerencial, da integração patrimonial ou da simbiose do objeto social dos devedores, que buscam superar uma conjuntura desfavorável em conjunto, reunindo suas forças e conformando uma interdependência, não se admitindo a utilização da consolidação substancial como forma artificial de simples diluição de créditos. Nesse sentido, a superação da mera consolidação processual e a adoção da consolidação substancial não constituem o resultado da aplicação de uma regra geral, mas, isso sim, uma excepcionalidade" (TJSP, AI 2032440-88.2018.8.26.0000, 1ª C. Res. D. Emp., Rel. Des. Fortes Barbosa, julg. 20.6.2018). Na mesma linha, podem ser mencionados o AI 2072604-95.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Araldo Telles, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 30.7.2018; e o AI 2178269-37.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Alexandre Marcondes, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 12.11.2018. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, observe-se o AI 0182096-46.2018.8.21.7000, Rel. Des. Isabel Dias Almeida, 5ª Câmara Cível, julgado em 26/09/2018.

do conjunto de normas que regem o tema, retirando a segurança jurídica dos adquirentes e lhes imputando maiores riscos, o que conduziria, sob uma ótica do mercado como um todo, ao encarecimento e restrição da oferta de crédito, prejudicando a economia popular.

Sopesando os interesses e argumentos jurídicos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo emitiu decisão em favor dos adquirentes na RJ do Grupo Viver, segregando os empreendimentos com patrimônio de afetação do processo de recuperação judicial. Veja-se a ementa do acórdão exarado no Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Fábio Tabosa:

Recuperação judicial. Stay period. Lapso de 180 dias do art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, de natureza material, de modo que a sua contagem deve se dar em dias corridos. Inaplicabilidade da forma de contagem em dias úteis instituída no art. 219 do CPC/15. Impossibilidade de se ignorar casuisticamente o critério técnico-operacional da lei geral em nome da consecução de duvidoso interesse da Lei nº 11.101/2005 em prolongar o período de reorganização da devedora previamente à discussão do plano. Decisão agravada, que determinou a recontagem do prazo por tal critério, reformada. Agravo de instrumento provido nessa parte. Recuperação judicial. Pedido conjunto entre incorporadoras controladoras de grupo econômico e sociedades de propósito específico (SPEs) constituídas para a condução dos empreendimentos imobiliários, algumas delas com patrimônios de afetação vinculados ao empreendimento respectivo. Agravo de banco-credor para exclusão dessas últimas. Pertinência. Instituto da recuperação judicial que, dadas as características das incorporações imobiliárias e a singular posição nelas ocupada pelos adquirentes de unidades (residenciais ou não), inclusive quanto à natureza do direito correspondente (direito ao recebimento das unidades, e não de natureza pecuniária), não se compatibiliza com situações dessa ordem, estando pendentes as obras. Limitação da autonomia do incorporador. Prerrogativas atribuídas aos adquirentes, mesmo antes da Lei nº 10.931/2004, de fiscalização e deliberação em torno da continuidade da obra, em caso de crise. Recuperação de que somente se poderia cogitar em abstrato para sociedades de propósito específico com obras já encerradas e unidades entregues, ou para hipóteses de deliberação prévia dos adquirentes, por meio de assembleia própria, em torno do desinteresse no prosseguimento da obra. *Incompatibilidade que se acentua na hipótese de existência de patrimônio de afetação, como no caso examinado. Patrimônio segregado por lei mesmo na hipótese de falência e que exclui por igual a possibilidade de recuperação judicial, enquanto não encerrado. Proteção que se volta não apenas aos adquirentes mas também, por expressa disposição legal, ao financiador da obra, como forma de favorecer e estimular o crédito. Impedimento que*

persiste, assim, mesmo se eventualmente concluída a obra, mas não liquidadas as obrigações para com o financiador. Inteligência dos arts. 119, IX, da LRF, 31-A, 31-E, 31-F e 43, VII, da Lei nº 4.591/64. Recurso provido também nessa parte, para exclusão do processo recuperacional de todas as SPEs nessa condição, referidas na decisão agravada.²⁸

No segundo teste importante para o instituto do patrimônio de afetação em RJs de construtoras, o caso PDG, os empreendimentos com afetação foram excluídos do processo recuperacional já em primeira instância. Com a formação destes precedentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo consolidou sua jurisprudência em casos posteriores no mesmo sentido, consoante se extrai do AI 2053576-78.2017.8.26.0000²⁹; do AI 2052507-11.2017.8.26.0000³⁰; e do AI 2092288-40.2017.8.26.0000³¹.

Neste cenário, o instituto do patrimônio de afetação vem superando os desafios impostos pelas tentativas de enfraquecê-lo na órbita de recuperações judiciais, confirmado a pretensão legislativa de oferecer uma blindagem jurídica aos adquirentes de imóveis contra construtoras e incorporadoras em crise econômico-financeira.

Vale ressaltar, igualmente, que outros segmentos, atividades e ramos jurídicos também utilizam a técnica do patrimônio de afetação, tais como a securitização de créditos imobiliários (Lei nº 9.514/97), o sistema de consórcio (Lei nº 11.795/2008, o sistema brasileiro de pagamentos (Lei nº 10.214/2001); o depósito centralizado e ativos financeiros e valores mobiliários (Lei nº 12.810/2013); e o patrimônio de afetação no regime jurídico dos alimentos indenizativos (art. 533, § 1º, CPC/15).

Feitas as considerações supra, que ofertam um quadro geral sobre o instituto do patrimônio de afetação, com destaque para o ramo da incorporação imobiliária, passa-se ao exame do novo instituto trazido pela Lei nº 13.986/2020, objeto do presente trabalho acadêmico.

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000**. 2^a Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Fabio Tabosa. Julgado em 12/06/2017, publicado em 20/06/2017.

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2053576-78.2017.8.26.0000**, Relator Desembargador Miguel Brandi, 7^a Câmara de Direito Privado, julgado em 29/11/2017, publicado em 29/11/2017.

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2052507-11.2017.8.26.0000**, Relator Desembargador Claudio Godoy, 2^a Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 27/11/2017, publicado em 28/11/2017.

³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2092288-40.2017.8.26.0000**, Relator Desembargador Hamid Bdine, 1^a Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 17/12/2018, publicado em 18/12/2018.

3. ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO APLICADO A PROPRIEDADES RURAIS NA MP 897/2019 (‘MP DO AGRO’)

O patrimônio rural em afetação foi criado inicialmente pela Medida Provisória nº 897/2019, em seu Capítulo II (“Do Patrimônio de Afetação”), entre os arts. 6º e 13. Na exposição de motivos da MP 897/2019 (EMI nº 00240/2019)³², elaborada pelo Banco Central em conjunto com os Ministérios da Economia e da Agricultura, sobressaía a proposição de um veículo normativo “sobre mecanismos de garantias ao crédito rural”³³. Quanto ao patrimônio de afetação, depois de defini-lo como “segregação de bens para efeitos de garantia” destinada à redução de “custos operacionais e melhorar a qualidade das garantias oferecidas pelos produtores rurais”, enfatizava a atribuição de “maior segurança ao concedente de crédito, uma vez que este passa a ter, em caso de inadimplência do produtor rural, autorização imediata e irretratável para se apropriar do imóvel dado em garantia para posterior alienação.”³⁴ Com isso, o novo instituto “teria o potencial de simplificar e ampliar o acesso a recursos financeiros por parte dos proprietários de imóveis rurais, podendo inclusive melhorar as condições de negociação nos financiamentos rurais.”³⁵

Visando a facilitar a operacionalização dessa garantia, a MP trazia em seu bojo a criação da Cédula Imobiliária Rural (CIR), no seu Capítulo III, definida como título de crédito nominativo, transferível e de livre negociação, representativa de (a) promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, contratada com instituição financeira; e (b) obrigação de entregar, em favor do credor, bem imóvel rural ou fração deste vinculado ao patrimônio de afetação, e que seja garantia da operação de crédito de promessa de pagamento referida no item (a), nas hipóteses em que não houver o pagamento da operação de crédito. Atribuiu-se ao proprietário do imóvel rural, pessoa natural ou jurídica, que constituir patrimônio de afetação, nos limites da garantia representada pelo imóvel afetado ou fração deste, a legitimidade para emitir a Cédula Imobiliária Rural, com a obrigação de levá-la a registro ou a depósito em entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários a exercer a atividade de registro ou depósito centralizado de ativos

³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-897-19.pdf

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

financeiros e de valores mobiliários, nos termos do disposto na Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, no prazo de cinco dias úteis, contado da data de sua emissão. O registro ou depósito, sublinhe-se, consubstancia requisito necessário para que a Cédula Imobiliária Rural tenha eficácia executiva sobre o patrimônio de afetação a ela vinculado.

Cabe anotar que o emitente não é somente o produtor rural. O texto normativo referia ao proprietário de imóvel rural, não exigindo como pressuposto o exercício de atividade agropecuária. Qualquer pessoa, independentemente da sua atuação profissional – industrial, comercial, de serviços ou rurícola –, pode fazer uso da CIR, desde que seja titular de uma propriedade rural.

Segundo a MP, a CIR permitiria ao proprietário rural apartar seu imóvel, ou fração dele, do restante do seu patrimônio, para fins de garantir financiamento junto ao mercado financeiro. Entretanto, até a efetiva liquidação da obrigação garantida pela CIR, o emitente restava autorizado a usar, a suas expensas e risco, o imóvel rural objeto do patrimônio de afetação, conforme a sua destinação, e deveria empregar, na sua guarda, a diligência exigida por sua natureza. Em sendo o imóvel desapropriado ou danificado por ato/fato imputável a terceiro, o credor ficaria sub-rogado no direito à indenização devida pelo expropriante ou pelo terceiro causador do dano, até o montante necessário para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

O aludido título, na redação da MP, constituía título executivo extrajudicial e representava dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível correspondente ao valor nela indicado ou ao saldo devedor da operação de crédito que representa. O diploma provisório permitia que a CIR recebesse aval, constante no registro ou depósito do título, ficando dispensado o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e avalistas.

As situações de vencimento, independentes de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, foram elencadas como (i) inadimplência da operação de crédito garantida pela Cédula Imobiliária Rural; (ii) descumprimento das obrigações de o proprietário (ii.1) promover os atos necessários à administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive por meio da adoção de medidas judiciais; e (ii.2) manter adimplente com as obrigações tributárias e os encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade, incluída a remuneração dos trabalhadores rurais – esta obrigação será abordada criticamente na sequência, por configurar excessiva e economicamente injustificável vinculação do título com obrigações a ele desconectadas; (iii) insolvência civil, falência ou recuperação judicial do emitente – numa tentativa de criar desincentivos à recuperação judicial do produtor rural e melhor proteger o mercado de crédito rural; ou

(iv) na existência de prática comprovada de desvio de bens e administração ruinosa do imóvel rural que constitui o patrimônio de afetação a ela vinculado.

Na hipótese de vencimento da CIR, sem a devida liquidação do crédito, a MP autorizava o credor, a exercer de imediato o direito à transferência, para sua titularidade, do registro da propriedade da área rural que constitui o patrimônio de afetação ou de sua parte vinculado à Cédula no cartório de registro de imóveis correspondente. Nessa hipótese, uma vez consolidada a propriedade, o credor, no prazo de 30 dias, deveria promover público leilão para a alienação do imóvel. Resultando frustrado o primeiro leilão e no segundo leilão o maior lance oferecido não fosse igual ou superior ao valor da dívida, somado ao das despesas, dos prêmios de seguro e dos encargos legais, incluídos os tributos, o credor poderia cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

Ademais, a CIR, passível de negociação no mercado de bolsa de títulos e de valores mobiliários ou de balcão, conteria “autorização irretratável do devedor para que oficial de registro de imóveis proceda, em favor do credor, ao registro de transmissão da propriedade do imóvel constituído como patrimônio de afetação vinculado à CIR.”³⁶ Enquanto vinculado à CIR, o patrimônio de afetação não poderia ser alcançado por outros débitos do emissor, exceto as dívidas fiscais, trabalhistas e previdenciárias, o que será alvo de meditação crítica adiante.

Deste modo, a CIR garantida por patrimônio de afetação rural surge como instrumento destinado a ofertar sólido aparato para as instituições concedentes de crédito se protegerem contra a inadimplência, viabilizando, *a priori*, uma ampliação do crédito rural e a redução das taxas de juros. Entretanto, o proprietário rural fica em condição menos favorável sob a ótica da preservação dos seus bens do que nas hipóteses em que toma crédito com outras garantias, tais como a hipoteca e o penhor rural, que não colocam em tamanho risco o seu patrimônio, dado que exigem das instituições financeiras a busca da satisfação do crédito perante o Poder Judiciário.

Em relação ao conteúdo da MP sobre o instituto do patrimônio de afetação rural, verifica-se que o regime foi concebido de modo se considerar que o terreno, as acessões e as benfeitorias nele fixadas constituiriam patrimônio de afetação, destinado a prestar garantias em operações de crédito contratadas pelo proprietário junto a instituições financeiras (art. 6º, parágrafo único). Bens e direitos integrantes do patrimônio, em razão

³⁶ Idem.

disso, não poderiam se comunicar com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do proprietário ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos, desde que o patrimônio de afetação estivesse vinculado a uma ou mais Cédulas Imobiliárias Rurais, na medida das garantias vinculadas à Cédula Imobiliária Rural.

Igualmente, ficou interditada a constituição do patrimônio de afetação sobre (i) o imóvel já gravado por hipoteca, por alienação fiduciária de coisa imóvel ou outro ônus real, ou, ainda, que tenha registrado ou averbado em sua matrícula qualquer uma das informações de que trata o art. 54 da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; (ii) a pequena propriedade rural de que trata o inciso XXVI do caput do art. 5º da Constituição; (iii) a área de tamanho inferior ao módulo rural ou à fração mínima de parcelamento, o que for menor, nos termos do disposto no art. 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972; ou (iv) o bem de família. Nenhuma garantia real, exceto por emissão de Cédula Imobiliária Rural, poderia ser constituída sobre o patrimônio de afetação.

A dicção utilizada para os preceitos inaugurais revelava forte influência, quase uma reprodução, das disposições dos arts. 31-A, *caput* e § 1º, da Lei nº 4.591/64, analisadas supra. A intenção que se detecta, nessas primeiras regras, é de uma proteção mais avançada dos credores, dando-lhes garantia de maior nível, beirando a blindagem, de sorte a mitigar os riscos dos ofertantes de crédito, tornando-o menos custoso aos tomadores e, por consequência, mais acessível. Os credores devem atentar, neste ponto, à seleção do bem que pretendem sujeitar ao regime especial, porquanto uma fração de imóvel rural no meio de uma propriedade, sem acesso viário ou a insumos/equipamentos essenciais à produção rural (pivôs, por exemplo, no caso de região em que isso seja imprescindível), pode se desvalorizar ao nível da iliquidez posteriormente. O risco, nesse ponto, é a assimetria informacional conduzir à seleção adversa.³⁷

Luciano Timm e João Guarisse delineiam o fenômeno da seleção adversa nos seguintes termos, versando inclusive o extremo da *espiral da morte da seleção adversa*:

A *seleção adversa* foi primeiro identificada por George Akerlof em 1970 e ocorre quando uma das partes está mal-informada

³⁷ Krugman e Wells lecionam que o fenômeno da seleção adversa no mercado de seguro-saúde, por exemplo, pode levar ao extremo de as companhias de seguros se recusarem a oferecer apólices por não haver prêmio que possa cobrir as perdas, dada a incapacidade de identificar quem é saudável e quem não é, situação que pode levar, na perspectiva extrema, à inviabilização de determinados produtos securitários, numa verdadeira *espiral da morte da seleção adversa*. KRUGMAN, Paul e WELLS, Robin. **Microeconomia**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 495.

sobre as qualidades de um produto ou serviço específico, mas sabe apenas a qualidade média dos produtos daquele mercado. Nesse caso, a parte mal-informada, por conta de sua incerteza, exigirá um prêmio/desconto para participar de uma transação. Aqueles vendedores que tiverem bens de boa qualidade não conseguirão um preço bom para seus produtos e, em consequência, sairão do mercado. Assim, a qualidade média dos produtos naquele mercado irá diminuir. Isso irá ocorrer sucessivamente até restarem apenas produtos da pior qualidade possível. A seleção adversa, ao afastar agentes do mercado (os produtores com bons produtos), impede diversas transações. Portanto, o número de transações efetuadas é *menor* do que a quantidade eficiente.³⁸

Prosseguindo no exame das normas da MP, verifica-se que enquanto sujeito a esse regime especial, o imóvel rural (a) não poderia ser objeto de compra e venda, doação ou qualquer outro ato translativo de propriedade por iniciativa do proprietário; (b) não seria atingido pelos efeitos da decretação de falência, insolvência civil ou recuperação judicial do proprietário de imóvel rural; (c) nem integraria a massa concursal. Todavia, as obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do proprietário não estariam sujeitas a esse regime (art. 9º, § 5º).

Nessas disposições, surge uma falha importante no texto da MP. A inaplicação aos deveres fiscais, previdenciários e trabalhistas fragiliza sobremaneira o *novel* instituto. O grande mérito desse instrumento, conforme amplamente exposto acima, é justamente a possibilidade de o patrimônio envolvido ficar blindado, livre de agressões por terceiros. Ao retirar o Fisco, a Previdência e as obrigações trabalhistas desse rol, a garantia passa a se limitar à proteção contra credores privados, que, deve-se reconhecer, foi bem elaborada. Uma redação nesses termos não encontra precedente na legislação brasileira, podendo inclusive enfraquecer o patrimônio de afetação previsto nos Diplomas Legais positivados previamente, dado que abriria portas a questionamentos dos credores excepcionados pela nova legislação imponível ao setor agropecuário. Aliás, numa falência o lugar de créditos privados com outras garantias – supostamente menos ‘fortes’ do que o patrimônio de afetação – é mais vantajoso do que a MP garante, haja vista que se sobrepõe às obrigações tributárias, trabalhistas (exceto créditos limitados a 150 salários-mínimos por credor e decorrentes de acidentes de trabalho), nos termos do art.

³⁸ TIMM, Luciano e GUARISSE, João. “Análise Econômica dos Contratos”. In: TIMM, Luciano. **Direito e Economia no Brasil**: estudos sobre análise econômica do direito. 3^a Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 165.

83, incisos I, II e III, da Lei nº 11.101/2005. Assim, as chances de sucesso do instituto, de a norma ‘pegar’ no cotidiano do mercado creditório, reduzem significativamente, pois impõe que as entidades concedentes do crédito arquem com os elevadíssimos custos de transação de monitoramento a respeito do *status* de cumprimento de obrigações fiscais e laborais do tomador.

Aqui, vale ressaltar, não bastará a emissão de CNDs tributárias e trabalhistas - disponíveis para qualquer pessoa nos sites dos Fiscos e da Justiça do Trabalho -, uma vez que o diagnóstico sobre as condições de adimplemento desses deveres pressupõe também o conhecimento dos processos administrativos e judiciais em andamento para que se possa mensurar efetivamente os passivos, o que é quase impossível para terceiros em algumas situações em virtude de normas envolvendo, por exemplo, o sigilo fiscal. Incide, nessa situação, o fenômeno do risco moral (*moral hazard*) - falha de mercado derivada de assimetria de informações pertinente a monitoramento deficitário da execução contratual, produzindo substantivos custos transacionais -, mediante a ocultação pelo tomador do crédito da sua real situação financeira e do cumprimento das referidas obrigações.

Sobre o risco moral e seus efeitos, cabe mencionar a lição de Robert Pindyck e Daniel Rubinfeld, ilustrada pelo mercado de seguro-saúde:

Em geral, o risco moral ocorre quando as ações de uma parte, que não podem ser observadas por outra, influem na probabilidade ou magnitude de um pagamento. Por exemplo, se possuo total cobertura de seguro-saúde, poderei passar a visitar o médico com maior frequência do que faria caso minha cobertura fosse limitada. Se a companhia seguradora conseguir monitorar o comportamento de seus segurados, poderá cobrar taxas mais elevadas dos segurados que demandam um atendimento mais amplo. Mas, se não puder fazê-lo, provavelmente perceberá que seus pagamentos estão sendo mais elevados do que o previsto. Dada a existência do risco moral, as companhias seguradoras podem se ver forçadas a aumentar o prêmio que cobram de todos seus clientes ou até mesmo deixar de oferecer determinada modalidade de seguro.³⁹

Na prática, destarte, os custos de transação, teorizados por Ronald Coase no artigo *The Nature of the Firm* e melhor definidos no trabalho *The Problem of Social Cost*,

³⁹ PINDYCK, Robert e RUBINFELD, Daniel. **Microeconomia**. 8^a Ed. São Paulo: Pearson, 2013. p. 636.

com os posteriores avanços trazidos por Oliver Williamson, serão altos por força de um regramento que acaba exigindo monitoramento das obrigações fiscais e trabalhistas do proprietário rural pela firma concedente do crédito⁴⁰⁴¹.

Por outro lado, cabe apreciação positiva, sob a ótica da proteção aos credores, em relação à disposição expressa de que seus efeitos alcançam processos de recuperação judicial de proprietários de imóvel rural, eliminando discussões como as que estão sendo travadas na órbita do patrimônio de afetação previsto na Lei nº 4.591/64. A inovação ganha ainda maior valor quando se leva em consideração o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de autorizar a recuperação judicial aos produtores rurais com inscrição no CNPJ, mas com a abrangência de dívidas existentes antes do registro na Junta Comercial. Nessa linha, veja-se a ementa do paradigmático RESP 1.800.032/MT, julgado pela 4^a Turma do STJ em 05/11/2019 e publicado em 10/02/2020 no DJe:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. EMPRESÁRIO RURAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO DO EMPREENDEDOR (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 966, 967, 968, 970 E 971). EFEITOS EX TUNC DA INSCRIÇÃO DO PRODUTOR RURAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI 11.101/2005, ART. 48). CÔMPUTO DO PERÍODO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O produtor rural, por não ser empresário sujeito a registro, está em situação regular, mesmo ao exercer atividade econômica agrícola antes de sua inscrição, por ser esta para ele facultativa.
2. Conforme os arts. 966, 967, 968, 970 e 971 do Código Civil, com a inscrição, fica o produtor rural equiparado ao empresário comum, mas com direito a "tratamento favorecido, diferenciado e simplificado (...), quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes".
3. Assim, os efeitos decorrentes da inscrição são distintos para as duas espécies de empresário: o sujeito a registro e o não sujeito a

⁴⁰ COASE, Ronald. **A firma, o mercado e o direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2016. pp. 33-56; 95-156. WILLIAMSON, Oliver. "Transaction Cost Economics: How It Works; Where It Is Headed". In: **De Economist**, 146, nº 1, 1998. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/4803664_Transaction_Cost_Economics_How_It_Works_Where_It_is_Headed. Acesso em: 20/04/2020.

⁴¹ Sobre a economia dos contratos a partir da ótica da teoria dos custos de transação, vide: VIEIRA, Lucas. "Custos de Transação da Distribuição Desproporcional de Lucros em Sociedades Limitadas Prestadoras de Serviços de Saúde". In: CATEB, Alexandre (Org.). **Análise Econômica e Estratégica do Direito**. V. 9. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. pp. 112-122.

registro. Para o empreendedor rural, o registro, por ser facultativo, apenas o transfere do regime do Código Civil para o regime empresarial, com o efeito constitutivo de "equipará-lo, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro", sendo tal efeito constitutivo apto a retroagir (ex tunc), pois a condição regular de empresário já existia antes mesmo do registro. Já para o empresário comum, o registro, por ser obrigatório, somente pode operar efeitos prospectivos, ex nunc, pois apenas com o registro é que ingressa na regularidade e se constitui efetivamente, validamente, empresário.

4. Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos. Pode, portanto, para perfazer o tempo exigido por lei, computar aquele período anterior ao registro, pois tratava-se, mesmo então, de exercício regular da atividade empresarial.

5. Pelas mesmas razões, não se pode distinguir o regime jurídico aplicável às obrigações anteriores ou posteriores à inscrição do empresário rural que vem a pedir recuperação judicial, ficando também abrangidas na recuperação aquelas obrigações e dívidas anteriormente contraídas e ainda não adimplidas.

6. Recurso especial provido, com deferimento do processamento da recuperação judicial dos recorrentes.

(REsp 1800032/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 10/02/2020)

Da leitura do acórdão, percebe-se que a mitigação do risco creditório se tornou uma das razões proeminentes para o avanço da MP do Agro, pois traria um mecanismo dotado de proteção contra recuperações judiciais. Todavia, conhecendo-se a realidade jurisprudencial deste ramo jurídico, é sabido que inexiste segurança ou certeza de que a nova legislação seria respeitada integralmente, haja vista que várias flexibilizações aos direitos dos credores têm sendo impostas em favor das recuperandas pelo Judiciário, em especial sob o argumento da essencialidade do bem para a manutenção da fonte produtiva, tal como, *e. g.*, a inclusão de créditos de alienação fiduciária no processo recuperacional, se o bem for reputado essencial, tornando inócuo o art. 49, § 3º, da LRJF (AgInt no AgInt no AgInt no Conflito de Competência nº 149.561 – MT, julgado pela Segunda Seção do STJ). Da mesma forma, recebeu flexibilização a dispensa de CND após a aprovação do plano de RJ pela AGC, cuja exigência decorre do art. 57 da LRJF (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/06/2013, DJe

21/08/2013; AgInt no REsp 1838544/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020), mostrando insegurança jurídica também aos credores fiscais. *In casu*, a esperança dos credores reside na expectativa de aplicação do mesmo entendimento dirigido ao patrimônio de afetação da Lei nº 4.591/64. Não sendo confirmada essa perspectiva, certamente os riscos serão embutidos na oferta de crédito alicerçada nesse instituto, dado o aumento significativo dos custos de transação de busca de informação e monitoramento/policimento contratual, resultando em possível desuso numa análise custo-benefício por falta de vantagem econômica suficiente para a instituição concedente do crédito em decorrência de insegurança jurídica que produz custos transacionais excessivos.⁴²

As demais previsões da MP, no capítulo destinado ao assunto, tratam do registro cartorário do patrimônio de afetação (art. 10) - com a enumeração dos documentos necessários a tanto (art. 11) e a estipulação de procedimento dirigido à solução de eventuais dúvidas sobre a viabilidade da sua constituição (art. 12) -, bem como das incumbências do proprietário, especificamente a promoção dos atos necessários à administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive por meio da adoção de medidas judiciais, e da manutenção de adimplência de obrigações tributárias, encargos fiscais e deveres trabalhistas (art. 13).

Em relação às normas registrais, uma analogia com o patrimônio de afetação da Lei nº 4.591/64 (art. 31-B) leva à tendência de o ato ser qualificado como averbação. Outro motivo é que não houve ampliação do rol taxativo do art. 167, inc. I, da Lei nº 6.015/73 ('Lei de Registros Públicos'), que versa os atos passíveis de registro. Nesta questão, impende dizer, à luz das observações tecidas sobre a CIR, que o patrimônio objeto da afetação não tem sua propriedade transferida ao nome do credor, tal como ocorre na alienação fiduciária (Lei nº 9.514/97), ficando na titularidade do devedor, cabendo a mutação de propriedade ao credor somente na hipótese de inadimplemento, forte no art. 24 da MP do Agro.⁴³

⁴² Sobre a importância de um quadro institucional balizado pela segurança jurídica, assim entendida como previsibilidade e estabilidade, contra a aplicação equivocada de leis incidentes sobre relações no agronegócio, vide, na seara tributária: VIEIRA, Lucas; MOURÃO, Pablo; MANICA, Alexandre. "Da não incidência de ISS sobre atividades-meio na indústria do arroz: uma análise normativista e institucional". In: **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, V.3, n. 1, 2019. p. 21-24. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/19996>. Acesso em: 27/04/2020.

⁴³ KÜMPEL, Vitor e VIANA, Giselle. **O patrimônio de afetação e a Cédula Imobiliária Rural na medida provisória 897/2019**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/regisralhas/313060/o-patrimonio-de-afetacao-e-a-cedula-imobiliaria-rural-na-medida-provisoria-897-2019>. Acesso em: 20/04/2020.

A última parte do art. 13 enseja a mesma categoria de críticas relativas ao que se falou acima sobre questões fiscais e laborais, porquanto submete o instituto a elementos que lhe são desconectados e não encontram alicerce, exemplo, noutros diplomas legais sobre o tema, incidindo em indesejada renovação, apta a tornar-lhe inócuo.

Traçado o panorama do patrimônio de afetação rural na MP do Agro, passa-se à sua investigação no âmbito da Lei nº 13.986, de 07 de abril de 2020, que lhe deu as vestes definitivas na ordem jurídica brasileira.

4. O PATRIMÔNIO RURAL EM AFETAÇÃO NA LEI N° 13.986/2020

O patrimônio rural em afetação está disciplinado no Capítulo II (“Do Patrimônio Rural em Afetação”) da Lei nº 13.986/2020, entre os arts. 7º e 16. A estrutura geral do instituto conferida pela MP do Agro foi preservada, inclusive o título que lhe confere operacionalidade (CIR), tendo ocorrido alterações pontuais, algumas positivas, outras negativas, embora as principais falhas apontadas acima não tenham sido remediadas.

A compreensão do instrumento foi parcialmente mantida, definindo-se, no art. 7º, parágrafo único, que neste regime especial o terreno, as acessões e as benfeitorias nele fixadas, exceto as lavouras, os bens móveis e os semoventes, constituirão patrimônio rural em afetação, destinado a prestar garantias por meio da emissão de Cédula de Produto Rural (CPR), de que trata a Lei nº 8.929, de 22 de agosto de 1994, ou em operações financeiras contratadas pelo proprietário por meio de Cédula Imobiliária Rural (CIR).

A primeira mudança implementada diz respeito ao escopo dos bens alvo da garantia, que foi minorado através da exclusão das lavouras, dos bens móveis e dos semoventes, o que enfraquece o alcance prático do instituto por reduzir a proteção assegurada à entidade de crédito, muito embora traga maior segurança jurídica e estabilidade, eliminando possíveis demandas judiciais que dali decorreriam, capazes, inclusive, de afastar a liquidez da garantia.

A segunda modificação consiste na ampliação dos títulos de crédito passíveis ao qual se destina o patrimônio de afetação para prestação de garantia, tendo sido inserida a Cédula de Produto Rural (CPR), regulada pela Lei nº 8.929/94 - ao lado da Cédula Imobiliária Rural (CIR) nas operações financeiras. Neste ponto, vislumbra-se efeito benéfico, pois alarga as possibilidades de emprego deste instrumento.

Impende versar brevemente também, por conta dessa questão, sobre as alterações quanto à CIR. Na concepção estampada na Lei, diferentemente da MP,

suprimiu-se a necessidade de a contratação ser feita junto a instituição financeira, consoante o art. 17, inc. I. Trata-se de medida salutar, que permite, *a priori*, uma abertura para maior número de operações de crédito, englobando mais agentes econômicos atuantes no mercado de crédito.

Em relação ao registro/depósito da CIR, ficou estipulada que a entidade receptora deve ser autorizada pelo BACEN a exercer a atividade de registro ou depósito centralizado de ativos financeiros e de valores mobiliários, afastando-se entes homologados pela CVM. A obrigação de registro/depósito em instituição centralizadora é um grande avanço para o crédito do agronegócio, pois gera maior grau de segurança jurídica sobre a solvência do proprietário rural e o seu nível de endividamento. Suprime-se, com isso, a assimetria informacional que hoje se verifica nas CPRs (até a Lei do Agro), que constituem uma verdadeira caixa-preta, uma vez que os agentes de crédito não conseguem controle sobre o número de CPRs emitidas em face de cada produtor.

Na questão atinente ao direito de transferência do imóvel, no caso de vencimento da CIR sem a correspondente liquidação do crédito, manteve-se o mecanismo já previsto na MP, assegurando substancial nível de segurança jurídica e efetividade para o credor, na esteira do art. 28 da Lei do Agro. Contudo, permanece válido o alerta feito acima para os proprietários rurais, que ficarão com o patrimônio mais exposto quando optarem pela CIR ou CPR garantida por patrimônio rural em afetação, do que nas situações em que a garantia utilizada for a hipoteca e o penhor rural, pois o credor poderá alcançar o patrimônio do devedor sem precisar recorrer ao Judiciário. Outra questão que merece observância pelos devedores é a norma que autoriza, no art. 26, inc. III, o vencimento antecipado por força de prática comprovada de desvio de bens e administração ruinosa do imóvel rural afetado, de modo que o proprietário deve ter em conta a importância da boa gestão do imóvel e dos seus bens para evitar riscos, haja vista que as instituições concedentes do crédito procederão fiscalização cuidadosa para averiguar a materialização dessas hipóteses. Vale lembrar que a fiscalização executada pelo agente financeiro também deve ser bem atendida pelo proprietário rural, com boa-fé e adequação, em virtude da possível incidência no crime do art. 20 da Lei nº 7.492/86, pertinente à aplicação, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo, com pena de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Igualmente, não se pode descartar a possibilidade de institutos do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) conflitarem com o exercício, pelo credor, do direito de

transferência do imóvel quando houver vencimento da CIR sem a liquidação do crédito, com amparo no art. 28 da Lei do Agro. Fala-se, por exemplo, de litígios envolvendo o direito de preferência do arrendatário para aquisição do imóvel em hipóteses de alienação do bem, previsto no art. 92, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.504/64, e a preferência na prorrogação do contrato de arrendamento, estatuído no art. 95, incisos IV e V, do Estatuto da Terra.

No primeiro caso, se o proprietário não tiver liquidado a CIR e a instituição concedente do crédito exerça o direito de transferência, o arrendatário pode vir a requerer perante o Judiciário o respeito ao seu direito de preferência na alienação do imóvel, nos termos do Estatuto da Terra. Orientações do STJ no sentido (1) da validade de contratos de arrendamento não registrados em cartório imobiliário, conforme se depreende do RESP 1.64.442/MG⁴⁴, e (2) da mitigação do direito de preferência quando o arrendatário é empresa rural de grande porte, ou seja, agente econômico hipersuficiente, tal como ocorrido no RESP 1.447.082⁴⁵; geram ainda maior complexidade a esse cenário de virtual divergência entre a Lei do Agro e o Estatuto da Terra. No entanto, a instituição concedente do crédito pode se valer da previsão do art. 26, inc. V, do Decreto nº 59.566/66, que prescreve a extinção do arrendamento quando houver a resolução ou extinção do direito do arrendador.

Noutra situação, o direito de preferência na renovação do arrendamento rural pode ensejar disputas judiciais. Caso o proprietário (arrendador) não tenha promovido a devida notificação com antecedência de seis meses para evitar a renovação do arrendamento, forte no art. 95, incisos IV e V, do Estatuto da Terra, o exercício do direito de transferência do imóvel em favor da instituição concedente do crédito pode enfrentar resistência do arrendatário no que tange à continuidade do pacto de arrendamento, que estaria automaticamente prorrogado. Esse direito do arrendatário possui sólido lastro também na jurisprudência, conforme se depreende do acórdão exarado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.277.085⁴⁶. Por outro lado, o Decreto nº 59.566/66 estabelece expressamente, no já referido art. 26, inc. V, a extinção do arrendamento quando houver a resolução ou extinção do direito do arrendador, que também pode ter sua aplicação cogitada aqui. De todo modo, visualiza-se a manutenção do arrendamento rural pelo

⁴⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.64.442/MG**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2008, publicado em 01/09/2008.

⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.447.082/TO**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/05/2016, publicado em 13/05/2016.

⁴⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.277.085/AL**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, publicado em 07/10/2016.

menos durante a colheita, caso se esteja nesse período, conforme o art. 28 do Decreto nº 59.566/66 e farta jurisprudência dos Tribunais⁴⁷ - eventual invasão da propriedade e prática de atos como destruição da plantação ou soltura de animais enseja inclusive indenização por perdas e danos ao arrendatário⁴⁸.

As questões vislumbradas demonstram a importância de a instituição concedente do crédito promover medidas preventivas, tais como uma pesquisa adequada da situação contratual do proprietário rural em matéria de arrendamento e uma qualificada fiscalização do cumprimento contratual pelo devedor. Quanto à primeira hipótese, se a instituição concedente do crédito verificar a vigência de arrendamento rural prévio, cumpre solicitar a renúncia do direito de preferência pelo arrendatário. Se o arrendamento rural for pactuado depois da concessão do crédito via CIR ou CPR, é fundamental que haja comunicação da instituição bancária para que sejam procedidas medidas como a renúncia prévia do direito de preferência pelo arrendatário, mesmo que seja difícil entrever a concessão de tutela jurisdicional, nessas circunstâncias, em favor do arrendatário. Quanto à segunda hipótese, pertinente à fiscalização contratual, surge essencial para analisar, *e. g.*, a concreção da situação de vencimento antecipado do art. 26, inc. III, da Lei do Agro, e a tipificação da conduta no art. 20 da Lei nº 7.492/86, inclusive como forma de preparação e antecipação a eventual pedido de recuperação judicial ou falência do proprietário rural.

Outrossim, cumpre sublinhar, em termos práticos, que entidades como agroindústrias, cooperativas agroindustriais, sementeiras, revendas de insumos, que podem figurar como credores da CIR ou da CPR, garantidas por patrimônio de afetação, costumam ser mais conservadoras do que instituições bancárias/financeiras no que tange à execução de garantias contra produtores rurais, tendo em vista que as relações por vezes podem ser muito pessoalizadas e pelo fato de poderem ter prejuízos em decorrência do receio/insegurança gerado em outros produtores por uma medida grave como a tomada do imóvel. Nesse sentido, uma agroindústria ou uma cooperativa agroindustrial podem ser afetadas pela redução do número de produtores depositantes; e as sementeiras e

⁴⁷ Nesse sentido, vide, por todos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento Nº 70083115949**, Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sétima Câmara Cível, Julgado em 23-10-2019, publicado em 25/10/2019. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo Nº 70080542160**, Relator Desembargador João Moreno Pomar, Décima Oitava Câmara Cível, Julgado em 28-03-2019, publicado em 03/04/2019.

⁴⁸ Nesse sentido, vide: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70079520201**, Relator Desembargador Gelson Rolim Stocker, Décima Sétima Câmara Cível, Julgado em 21-02-2019, publicado em 07/03/2019.

revendas de insumos podem ter queda de suas vendas por afastar o interesse dos seus clientes.

Avançando na análise do diploma legal, verifica-se que houve alteração em uma das vedações à constituição do patrimônio de afetação, mediante o detalhamento da hipótese relativa ao bem de família. Ao invés de simples menção a esse caso, como ocorria no art. 7º, inc. IV, da MP do Agro, a Lei nº 13.986/2020 traz uma melhor delimitação ao enunciar o óbice quanto ao “bem de família de que trata a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), exceto na situação prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.” A clareza e objetividade trazida pela nova redação contribui para um nível superior de segurança jurídica e estabilidade, sendo mais um aspecto favorável aos credores. De outro lado, os devedores precisam estar atentos para essa modificação, pois limitou a impenhorabilidade decorrente do bem de família à sede de moradia e seus respectivos bens móveis quando a residência for localizada num imóvel rural – com exceção da pequena propriedade rural, forte no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal⁴⁹.

No que tange à pormenorização relativa à incomunicabilidade dos bens integrantes do patrimônio de afetação, as mudanças em comparação com a MP 897/2019 pertinem à inserção da CPR no texto das normas (art. 10, *caput*, inciso I, inciso II, § 1º e § 4º), à restrição do escopo do patrimônio de afetação em relação às lavouras, bens móveis e semoventes (art. 10, § 4º) e à introdução da figura do parcelamento dentre os atos vedados enquanto o imóvel estiver sob o regime especial ora em comento (art. 10, § 2º). Neste dispositivo (art. 10), não foi promovido o necessário aperfeiçoamento do texto normativo (art. 9º, § 5º, da MP do Agro) mediante a extirpação da regra que permitia o avanço de obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do proprietário sobre o bem submetido ao regime do patrimônio de afetação. Visando a evitar tautologia, reporta-se às observações críticas tecidas quando avaliado o preceito da MP do Agro, no sentido da

⁴⁹ A jurisprudência do TJRS corrobora essa proteção da pequena propriedade rural em sede de alienação fiduciária, por exemplo, impondo às instituições bancárias o ônus de fazer uma investigação antecipada adequada, pois “possuem estrutura suficiente” para isso. Nessa linha: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível N° 70082451154**, Relatora Desembargadora Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Décima Sexta Câmara Cível, Julgado em: 12-12-2019, publicado em 12/12/2019. Por outro lado, se a pequena propriedade rural não for o local de residência da família, a impenhorabilidade, em sede de alienação fiduciária, é afastada pelos Tribunais. Nesse sentido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível, N° 70082599762**, Vigésima Câmara Cível, Relator Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 13-11-2019, publicado em 19/11/2019. Em sentido oposto, reconhecendo a impenhorabilidade mesmo que a pequena propriedade rural não seja a moradia do executado: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1591298/RJ**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017.

possível inviabilização do instituto por conta de fragilidades trazidas por essa questão, em especial o fenômeno do *moral hazard*. Aliás, cumpre dizer, a CPR, um dos títulos que pode ser usado para operacionalizar essa garantia, teve reconhecida a inviabilidade da sua penhora para satisfação de créditos trabalhistas pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.327.643/RS⁵⁰.

Pela sua importância, o julgado compôs o Informativo nº 0653, de 30/08/2019, do STJ, com destaque para o seguinte enunciado: “A impenhorabilidade dos bens vinculados à Cédula de Produto Rural (CPR) é absoluta, não podendo ser afastada para satisfação de crédito trabalhista.” A Lei do Agro, portanto, nesta temática, nasceu carecendo de correção por legislação ulterior, inclusive por força de orientação jurisprudência vigente do Superior Tribunal de Justiça.

Inobstante, merece reconhecimento a preservação da norma que impede o a aplicação dos efeitos da falência, da insolvência civil e da recuperação judicial do proprietário de imóvel rural sobre o patrimônio de afetação (art. 10, § 4º, inc. I e inc. II). Da mesma forma, manteve-se o vencimento antecipado da CIR nessas hipóteses de crise econômico-financeira. Isso não significa, frise-se, que o produtor, pessoa jurídica ou física, esteja destituído de proteção jurídica quando entra em crise, mas sim que o mercado de crédito necessita de instrumentos aptos a garantir previsibilidade sobre os efeitos que as situações críticas podem gerar, evitando-se, dessa maneira, um encarecimento e consequente restrição do crédito para o agronegócio. Reitera-se, nesse ponto, a expectativa de aplicação do mesmo entendimento fixado para o patrimônio de afetação da Lei nº 4.591/64 na órbita dos processos recuperacionais envolvendo os agentes econômicos rurais que optarem pelo uso do patrimônio rural em afetação, mediante CIR ou CPR.

Progredindo, surge de maneira surpreendente uma burocratização injustificada da documentação exigida para a solicitação do registro do patrimônio rural. A dicção da MP do Agro simplificava esses requisitos formais, tornando mais acessível o instituto e menores os custos transacionais da operação. Na fase congressual, majoraram-se as exigências, incluindo-se (1) a regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária do requerente, compreendendo, *e. g.*, as certidões negativas de débitos fiscais perante as Fazendas Públicas, bem como de distribuição forense e de protestos do proprietário do

⁵⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.327.643/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, publicado em 06/08/2019.

imóvel, tanto no local de seu domicílio quanto no local do imóvel; (2) a certificação, perante o Sistema de Gestão Fundiária (Sigef) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), do georreferenciamento do imóvel do qual a totalidade ou a fração está sendo constituída como patrimônio rural em afetação; e (3) as coordenadas dos vértices definidores dos limites do patrimônio afetado, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional adotada pelo Incra (e não mais definidas em regulamento) para certificação do imóvel perante o Sigef/Incra. A única minoração de obrigações burocráticas foi a supressão da regularidade das obrigações ambientais, que estava prevista no art. 11, inc. I, alínea ‘b’, da MP do Agro, embora devam ser cumpridos os deveres ambientais quando afetada parte de imóvel rural, especificamente na parte não afetada (art. 12, § 2º). Balanceando custos e benefícios trazidos pela redação do diploma legal, em comparação com a MP, identifica-se um cenário institucional menos favorável ao desenvolvimento do mercado creditício. Também essa disposição legal merece ser aprimorada *de lege ferenda*, com o intuito de impor custos de transação mais baixos à operação.

Na esfera das incumbências do proprietário do imóvel rural afetado, mantiveram-se as obrigações previstas na MP, quais sejam (i) de promover os atos necessários à administração e à preservação do patrimônio rural em afetação, inclusive por meio da adoção de medidas judiciais; e (ii) de manter-se adimplente com as obrigações tributárias e os encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade, incluída a remuneração dos trabalhadores rurais, conforme o art. 14, incisos I e II, da Lei do Agro. Faltou, novamente, a necessária melhoria redacional para afastar o segundo conjunto de obrigações, que culmina em ameaça concreta à viabilidade econômica, prática, do instituto, pois não confere segurança jurídica apta a blindar o credor contra riscos relevantes que podem emanar durante a operação. Reiteram-se, aqui, as críticas já formuladas no capítulo anterior, quando retratada a MP do Agro (art. 13, inc. II).

A Lei nº 13.986/2020 ainda acrescentou disposições sobre o cancelamento da afetação do imóvel rural, situação que não tinha disciplina na MP 897/2019. Os preceitos são bem-vindos, trazendo maior segurança jurídica para a etapa final dos efeitos do mecanismo. Segundo as regras positivadas, o cancelamento da afetação do imóvel rural, ou de sua fração, concretiza-se mediante sua averbação no cartório de registro de imóveis, devendo ser instruído com requerimento do proprietário, que está obrigado a comprovar a não existência de CIR e de CPR sobre o patrimônio a ser desafetado. Ressalvou-se,

igualmente, que sobre o imóvel rural, ou sua fração, para o qual haja requerimento de cancelamento do patrimônio rural em afetação não poderá ser emitida CIR ou CPR até a conclusão do pedido. A norma assegura previsibilidade e transparência para o mercado de crédito, que terá elementos mais seguros para a análise de risco creditício do tomador.

Outras normas que não figuravam na MP são as previstas no art. 51 da Lei do Agro, que conferiram nova redação ao § 2º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, e acrescentaram os incisos I, II e III ao aludido § 2º. As novas regras permitem que pessoa jurídica estrangeira possa se tornar titular de imóvel rural na hipótese de constituição de garantia real, inclusive a transmissão da propriedade fiduciária; bem como nos casos de recebimento de imóvel em liquidação de transação com pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, ou pessoa jurídica nacional da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e que residam ou tenham sede no exterior, por meio de realização de garantia real, de dação em pagamento ou de qualquer outra forma. Sendo assim, as CIRs e CPRs que tenham vencido sem liquidação do crédito, com garantia vinculada a patrimônio rural em afetação, passaram a ter viabilizado o direito de transferência do imóvel, em sede administrativa, consoante o procedimento descrito supra, para pessoas jurídicas estrangeiras que tenham concedido crédito. A pretensão é ampliar o acesso dos proprietários rurais a linhas de crédito estrangeiras, aprofundando a integração da economia brasileira com instituições internacionais. Contudo, visualiza-se a possibilidade de questionamentos da constitucionalidade destas disposições com amparo em teses vinculadas à defesa da soberania nacional (art. 1º, inc. I, CF/88), que é um dos princípios constitucionais regentes da ordem econômica (art. 170, inc. I), bem como relacionadas ao art. 190, da Carta da República, o qual determina a regulamentação e limitação da aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira, podendo culminar em interpretação no sentido de que a Lei do Agro, nos citados preceitos, desregulamentou ou afastou limitações ao direito dos estrangeiros. Particularmente, consideramos que não há inconstitucionalidade na medida, haja vista que existe um regramento para que o estrangeiro se torne proprietário do bem nos incisos II e III do § 2º do art. 1º, da Lei nº 5.709/71, não sendo uma aquisição direta do imóvel⁵¹. Claro que se houver fraude,

⁵¹ Sobre a questão de o estrangeiro poder executar garantias vinculadas a imóvel rural, no sentido de passar a ser o titular do bem na hipótese de inadimplemento do devedor, cabe referir o Projeto de Lei nº 4.059/2012, que recebeu análise sob os prismas jurídico e econômico na seara acadêmica por Felipe Rebechi. REBECHI, Felipe. **Estrangeiro e Propriedade Rural: Estudo da regulação da aquisição de**

simulação ou outro vício na avença destinado a possibilitar a aquisição de imóvel rural por estrangeiro, o negócio jurídico poderá ser desfeito pelo Poder Público, porquanto implicará em burla à norma legal e às normas magnas acima elencadas (art. 1º, inc. I; art. 170, inc. I; e art. 190, da CF/88).

Portanto, verificam-se diversas soluções interessantes, questões novas, problemas, modificações pertinentes *de lege ferenda*, futuras discussões judiciais por conflitos com outras Leis e até com a Constituição Federal, quando se analisa o instituto do patrimônio rural em afetação, estatuído pela Lei do Agro. Certamente, o ordenamento pátrio ficou enriquecido com as novas figuras da CIR e do patrimônio rural em afetação, cabendo aos juristas buscar a melhor formatação institucional/normativa para favorecer a sua boa aplicação, tanto sob o aspecto preventivo às instituições de créditos e aos produtores, quanto sob a perspectiva contenciosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo examinou-se o novo instituto do patrimônio rural em afetação, introduzido pela Lei nº 13.986, de 07 de abril de 2020, rotulada como Lei do Agro. Cuida-se de garantia inovadora destinada a facilitar o acesso e reduzir o custo da oferta de crédito no setor agropecuário, fomentando uma atuação maior do setor privado nesse mercado creditório, tradicionalmente ocupado por instituições públicas.

Em uma primeira mirada, tratou-se da figura jurídica do patrimônio de afetação sob a roupagem conferida por diplomas legais precedentes, em especial pela Lei nº 4.591/64, referente à incidência no ramo de incorporação imobiliária.

Na sequência, realizou-se análise sobre as normas previstas na MP do Agro, origem da *novel* legislação, a respeito do instrumento de garantia estudado. A apreciação indicou os pontos entendidos como positivos e negativos, sob uma visão pragmática da legislação e da jurisprudência brasileiras, iluminada pela Análise Econômica do Direito.

Depois, sobreveio o estudo do quadro normativo promulgado pela Lei do Agro, com o apontamento das modificações feitas na redação trazida pela Medida Provisória

propriedade rural por estrangeiros no Brasil e respectivos impactos nos investimentos externos ao agronegócio sob a perspectiva de Direito e Economia. Dissertação de Mestrado Profissional submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. São Leopoldo: Unisinos, 2018. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/7089/Felipe+Lu%EDs+Rebechi_.pdf;jsessionid=C813622F06CB145432C7BAD5F61D9432?sequence=1. Acesso em: 27/04/2020.

que lhe deu base. Mais uma vez, o exame levado a cabo teve olhar consequencialista, dentro do paradigma de *Law and Economics*.

Por fim, conclui-se que os aspectos positivos da MP do Agro foram mantidos em sua maior parte pela Lei do Agro, com certos aperfeiçoamentos (inclusão da CPR no cenário do instituto e disciplina do seu cancelamento no CRI pelo art. 15) e poucos defeitos sendo acrescentados (v. g. a imposição do requisito do art. 12, inc. I, alínea 'c'; e a limitação do objeto do regime do patrimônio de afetação promovida pelo art. 7º, parágrafo único). Todavia, lamentavelmente o Diploma não corrigiu alguns dos principais problemas originários, em especial (i) a inaplicação do instituto às obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do proprietário rural (art. 10, § 5º) e (ii) a excessiva condicionante de manutenção da adimplência do proprietário rural em face de obrigações tributárias e encargos fiscais, previdenciários e laborais (art. 14, inc. II); tornando substancial o risco de não ser bem recebido pelas instituições de crédito e pelos produtores rurais. Ademais, foram introduzidas regras polêmicas sobre a transferência de imóvel rural a estrangeiros, no caso de não ter sido liquidado o crédito, que merecem bastante atenção, pois provavelmente terão sua constitucionalidade questionada, embora existam benefícios relacionados à ampliação da oferta de linhas de crédito estrangeiras para os proprietários rurais, promovendo avanço na internacionalização econômica brasileira.

REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ALMEIDA, Luciana Florêncio de; ZYLBERSTAJN, Décio. Análise Comparada entre o Mercado de Crédito Agrícola no Brasil e nos Estados Unidos. Organizações Rurais & Agroindustriais, Lavras, v. 14, n. 1, 2012.
- BACHA, Carlos José Caetano. *In: Economia e Política Agrícola no Brasil*. São Paulo: Alínea Editora, 2018.
- BURANELO, Renato. *In: Securitização do Crédito como Tecnologia para o Desenvolvimento do Agronegócio – Proteção Jurídica do Investimento Privado*. 2015. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
- CHADDAD, Fábio. *In: Economia e Organização da Agricultura Brasileira*. São Paulo: Elsevier, 2017.
- CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária. 4^a Ed. São Paulo: Forense, 2017.
- _____. “Prefácio.” *In: CÂMARA, Hamilton Quirino. Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- _____. Patrimônio de Afetação. Boletim Eletrônico Irib, Brasília, n. 240. Disponível em: <www.irib.org.br/boletimeletronico/texto.asp2775> Acesso em 30 out. 2012.
- COASE, Ronald. A firma, o mercado e o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- KRUGMAN, Paul e WELLS, Robin. Microeconomia. 3^a Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.
- KÜMPEL, Vitor e VIANA, Giselle. O patrimônio de afetação e a Cédula Imobiliária Rural na medida provisória 897/2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/regisralhas/313060/o-patrimonio-de-afetacao-e-a-cedula-imobiliaria-rural-na-medida-provisoria-897-2019>. Acesso em: 20/04/2020.
- MOLERO, Leonel e MELLO, Eduardo. Derivativos – Negociação e Precificação. São Paulo: Saint Paul Editora, 2018. pp. 277/278.
- NORTH, Douglass. “Institutions”. *In: Journal of Economic Perspectives*, V. 5, N. 1, inverno/1991.
- PINDYCK, Robert e RUBINFELD, Daniel. Microeconomia. 8^a Ed. São Paulo: Pearson, 2013.
- REBECHI, Felipe. Estrangeiro e Propriedade Rural: Estudo da regulação da aquisição de propriedade rural por estrangeiros no Brasil e respectivos impactos nos investimentos externos ao agronegócio sob a perspectiva de Direito e Economia. Dissertação de Mestrado Profissional submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. São Leopoldo: Unisinos, 2018. Disponível em: http://www.repository.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/7089/Felipe+Lu%EDs+Rebechi_.pdf;jsessionid=C813622F06CB145432C7BAD5F61D9432?sequence=1. Acesso em: 27/04/2020.
- REIS, Marcus. Crédito Rural: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Editora Forense.

RIZZARDO, Arnaldo. *Curso de Direito Agrário*. 3^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TIMM, Luciano e GUARISSE, João. “Análise Econômica dos Contratos”. *In: TIMM, Luciano. Direito e Economia no Brasil: estudos sobre análise econômica do direito*. 3^a Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

VIEIRA, Lucas. “Custos de Transação da Distribuição Desproporcional de Lucros em Sociedades Limitadas Prestadoras de Serviços de Saúde”. *In: CATEB, Alexandre (Org.). Análise Econômica e Estratégica do Direito*. V. 9. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

_____ ; MOURÃO, Pablo; MANICA, Alexandre. “Da não incidência de ISS sobre atividades-meio na indústria do arroz: uma análise normativista e institucional”. *In: Revista de Direito da Empresa e dos Negócios*, V.3, n. 1, 2019. p. 21-24. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/19996>. Acesso em: 27/04/2020.

WILLIAMSON, Oliver. “Transaction Cost Economics: How It Works; Where It Is Headed”. *In: De Economist*, 146, nº 1, 1998. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/4803664_Transaction_Cost_Economics_How_It_Works_Where_It_is_Headed. Acesso em: 20/04/2020.