

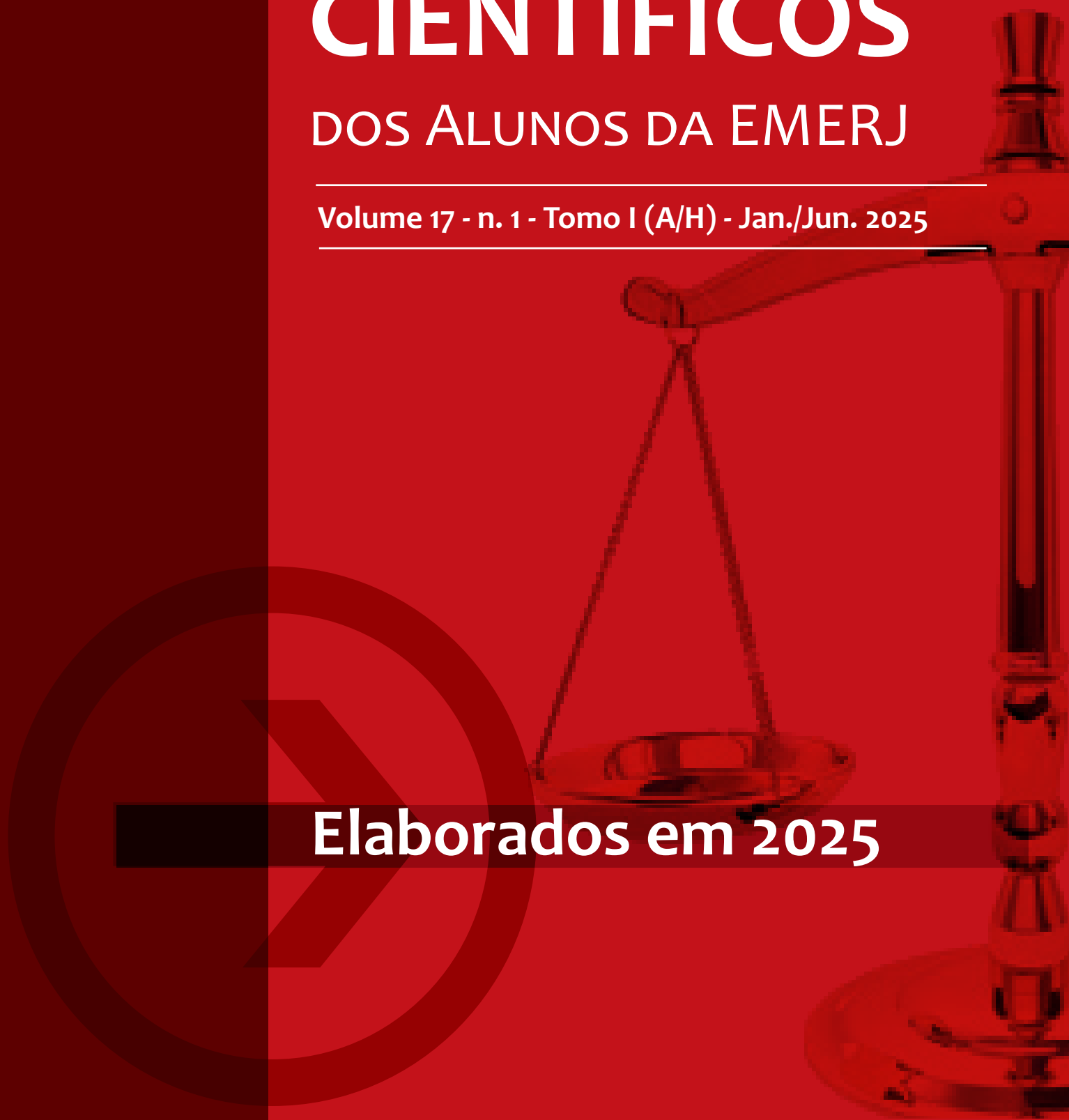
# REVISTA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS

DOS ALUNOS DA EMERJ

---

Volume 17 - n. 1 - Tomo I (A/H) - Jan./Jun. 2025

---



Elaborados em 2025



# REVISTA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS DOS ALUNOS DA EMERJ

---

Volume 17 - n. 1 - Tomo I (A/H) - Jan./Jun. 2025

---





© 2025 EMERJ

**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**

REVISTA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS DOS ALUNOS DA EMERJ é uma revista doutrinária destinada ao enriquecimento da cultura jurídica do País.

Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ/Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. – v. 1, n. 1, 2009- . – Rio de Janeiro: EMERJ, 2009- . - v.

Semestral

ISSN 2179-8575

1. Direito – Periódicos. I. RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ**

Rua Dom Manuel 25 - Centro - Telefone: (21) 3133-3400

20.010-090 - Rio de Janeiro - RJ

[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br)





**EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**

**➔ Revista de Artigos Científicos dos alunos da EMERJ  
2025**

**CONSELHO EDITORIAL**

**DIRETOR-GERAL**

Des. Cláudio Luís Braga dell’Orto

**SECRETÁRIO-GERAL**

Francisco Marcos Motta Budal

**Diretora do Departamento de Ensino (DENSE)**

Bianca Oliveira de Farias

**DENSE/Serviço de Monografia**

**DENSE/BIBLIO** - Divisão de Biblioteca

**DETEC** - Departamento de Tecnologia de Informação e Comunicação

**CONSELHO AVALIATIVO**

- Monica Cavalieri Fetzner Arial
- Nelson Carlos Tavares Junior
- Rafael Mario Iorio Filho
- Ubirajara da Fonseca Neto
- Maria Carolina Cancellata de Amorim





**ALESSANDRO VITOR AZEVEDO DE ARAÚJO**

A ATUAÇÃO DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE COMO FORMA DE AMPLIAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE E ACESSO À JUSTIÇA ..... 10

**ALINE DA COSTA REJES BOMFIM**

ATIVISMO JUDICIAL COMO GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE CONFORME A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO..... 27

**AMANDA BARROS SILVA**

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PARTE QUE PLEITEIA TUTELA DE URGÊNCIA NAS DEMANDAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR..... 43

**AMANDA GIL DINIZ**

A VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES ..... 62

**AMANDA SOARES ABREU**

HERANÇA DIGITAL: CONFLITO NA SUCESSÃO DE BENS COM CARACTERÍSTICAS PATRIMONIAIS E PERSONALÍSSIMAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL..... 78

**ANA BEATRIZ SANTIAGO SOARES**

HERANÇA DIGITAL: CONFLITO NA SUCESSÃO DE BENS COM CARACTERÍSTICAS PATRIMONIAIS E PERSONALÍSSIMAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL..... 94

**ANA LUÍSA LUGÃO ECCARD BAIRRAL**

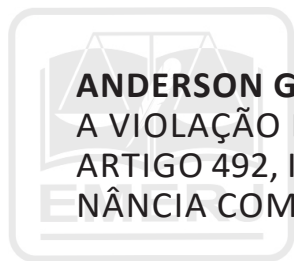
O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ..... 111

**ANA LUIZA FEITOSA VIEIRA**

ADPF 1107: MANIFESTAÇÃO DO GARANTISMO DE GÊNERO..... 129

**ANA PAULA BARTOLE FARIA**

REVISITANDO A LEI Nº 9.099/95 E AS INCOMPATIBILIDADES SUPERADAS COM A IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: NOVAS POSSIBILIDADES E ADEQUAÇÕES ..... 145



**ANDERSON GODINHO DE ALMEIDA BRITTO**

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM DISSONÂNCIA COM O JULGADO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC ..... 164

**ANDERSON RICARDO DOS SANTOS LOPES**

JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO ..... 180

**ANDRESSA RODRIGUES CECIM**

O DILEMA DA AUTOMAÇÃO NO DIREITO: ONDE A EFICIÊNCIA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL ENCONTRA OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE E DA ÉTICA ..... 197

**ANDREZA YASMIM FERREIRA DE MATTOS**

DESAFIOS NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE AGENTES DO ESTADO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO TJRJ..... 214

**ANNA BEATRIZ CARVALHO DOS SANTOS**

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB UMA PERSPECTIVA RACIAL..... 232

**ARIANE CAMPOS DE OLIVEIRA**

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE ATUAM DE MODO CONJUNTO OU COORDENADO, ESTANDO REUNIDAS, OU NÃO, EM GRUPO ECONÔMICO ..... 250

**ARTHUR TEIXEIRA HIRATA**

ÁGUA: ENTRE DIREITOS HUMANOS, DESAFIOS CONSTITUCIONAIS E REALIDADES ECONÔMICAS NO CONTEXTO BRASILEIRO ..... 266

**BÁRBARA LUIZA DANTAS DA ROCHA**

VIABILIDADE DE CONDENAÇÕES POR ESTUPRO VIRTUAL NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO ..... 282

**BÁRBARA TAVARES GUIMARÃES SOARES**

MAUS TRATOS E CRUELDADE CONTRA OS ANIMAIS..... 301

**BEATRICE APOSTÓLICO NOGUEIRA FERREIRA**

A (IM) POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DAS EMPRESAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO TEMA 1.101 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... 319

**BIANCA COSTA DE LIMA**

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DOS PLANOS DE SAÚDE EM RELAÇÃO A DECISÕES JUDICIAIS..... 336



**BRENDA KAROLINE TOLEDO BARBOSA**

APLICAÇÃO DA TEORIA DO ABUSO DO DIREITO NA CONCESSÃO DE TUTELAS DE URGÊNCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ..... 353

**BRENO EDUARDO AUAD DA SILVA**

A TRIBUTAÇÃO DO CLUBES DE FUTEBOL A PARTIR DO ADVENTO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE FUTEBOL E DA REFORMA TRIBUTÁRIA ..... 372

**BRUNA ABRAHÃO SABB DA TORRE**

O IMPACTO DAS REGULAÇÕES E DAS NORMAS JURÍDICAS NO DESENVOLVIMENTO E NA INOVAÇÃO DAS FINTECHS NO BRASIL ..... 391

**BRUNA CARNEVALI ALMEIDA**

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, CONFIGURADO O ABUSO DA AUTORIDADE PARENTAL, EM RAZÃO DA PRÁTICA DO OVERSHARENTING ..... 408

**CAIO DE MESQUITA DYER**

EFICÁCIA DA PENA NO COMBATE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: A ADOÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE CUMPRIMENTO DE PENA EM FACE DA (NÃO) EFETIVIDADE DAS PENAS TRAZIDAS NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 ..... 424

**CARLA CÂNDIDO BARCELLOS**

A IGUALDADE CONSTITUCIONAL E A INCLUSÃO DE PESSOAS NEGRAS NA MAGISTRATURA BRASILEIRA ..... 444

**CARLOS ADRIANO DA SILVA MAIA**

O PARALELISMO ENTRE O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL: À LUZ DA ADPF 347/DF ..... 462

**CAROLINA SIQUEIRA JORGE DE ALMEIDA**

COMO O TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS PELOS PLANOS DE SAÚDE FOI ALTERADO COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) ..... 479

**DANIEL MAGALHÃES**

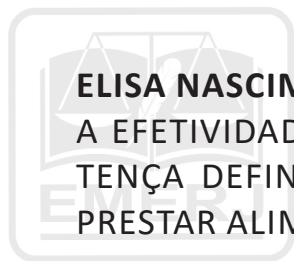
DO VIRTUAL AO REAL: O JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO AO RACISMO PERPETRADO NAS MÍDIAS SOCIAIS ..... 494

**DANIEL SYPRIANO DE SALES**

DESAFIOS JURÍDICOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: REGULAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DE DIREITOS ..... 513

**DANIELI CAMPANATE GALVINCIO**

RESSOCIALIZAR TAMBÉM É FAZER JUSTIÇA - AS DIFICULDADES NA IMPLEMENTAÇÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL ..... 532



### **ELISA NASCIMENTO CASTRO DOS SANTOS**

A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS CUMPRIMENTOS DE SENTENÇA DEFINITIVOS E PROVISÓRIOS QUE VERSAM SOBRE A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS ..... 548

### **ELISÂNGELA ROSA DA SILVEIRA**

AUXÍLIO INCLUSÃO: FALTA DE EFETIVIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, BARREIRAS ENFRENTADAS PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS ..... 567

### **FAUSTO DA SILVA GUIMARÃES**

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA E O ESTADO PRECÁRIO DO RIO DE JANEIRO ..... 584

### **FELLIPE BESIGHINI VALLES**

USUCAPIÃO DE IMÓVEL PARTICULAR URBANO EM FACE DA RESPONSABILIZAÇÃO DO IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO (IPTU) E SEUS REFLEXOS NA EXECUÇÃO FISCAL ..... 603

### **FILIFE TADEU SOARES BARROS**

A SITUAÇÃO DAS PESSOAS TRANSGÊNERO NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS: INTERSECCIONALIDADES E VULNERABILIDADES ..... 623

### **FLÁVIA FERREIRA TAVARES**

PREVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EFICÁCIA DA AÇÃO REGRESSIVA CONTRA OS AGENTES PÚBLICOS ..... 642

### **FLÁVIA SILVEIRA SILVA**

O CRESCIMENTO DA LITIGÂNCIA PREDATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS PÓS PANDEMIA.....661

### **GABRIEL DOS SANTOS BAPTISTA**

OS EFEITOS JURÍDICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E SOCIAL (PDE) NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DO FUTEBOL, PREVISTO NA LEI Nº 14.193/2021 (LEI DA SAF)..... 680

### **GABRIELA BOECHAT VARELLA PINTO**

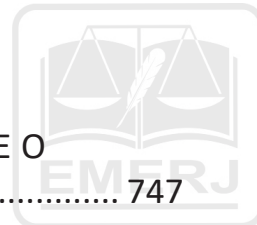
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO: OPORTUNIDADES E DESAFIOS ÉTICOS ..... 695

### **GABRIELLE FERREIRA SANTANA**

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E O VIÉS RACIAL..... 712

### **GIOVANNA MOUZINHO MORAIS**

A (DES)VINCULAÇÃO DO JUIZ FRENTE À MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA ABSOLUÇÃO EM AÇÕES PENAS PÚBLICAS ..... 729



**GIULIA MACHADO E SILVA CONDE**

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-B, §2º ECA: UMA ANÁLISE SOBRE O APADRINHAMENTO AFETIVO COMO UM CAMINHO PARA ADOÇÃO ..... 747

**GIULIANA MONNERAT CAPPARELLI DÁQUER**

COLABORAÇÃO PREMIADA SOB A ÓTICA DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO ATUAL..... 766

**HANS SPRINGER DA SILVA FILHO**

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA SOCIEDADE DE CONSUMO - O MODELO MISTO BRASILEIRO ..... 783

**HIGOR GOMES DE MOURA**

TRIBUTAÇÃO NO E-COMMERCE INTERNACIONAL COM O ADVENTO DA REFORMA TRIBUTÁRIA (EC Nº 132/2023)..... 800

## UMA ANÁLISE DA SEGURANÇA PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO À LUZ DA ADPF 635

Alessandro Vitor Azevedo de Araújo

Pós Graduado *Lato Sensu* em Ciências Penais  
pelo Instituto de Educação Roberto Barroso do  
Ministério Público do Rio de Janeiro. Policial  
Militar.

**Resumo** – em decorrência dos elevados índices de violência urbana, particularmente no Estado do Rio de Janeiro, a Segurança Pública tem assumido um papel de destaque na sociedade. A mídia, por sua vez, contribui para a construção de narrativas de repressão baseadas na violência, noticiando, diariamente, o suposto sucesso das operações policiais, sempre enfatizando a repressão à criminalidade. Dessa forma, uma parcela significativa da sociedade passa a acreditar que qualquer forma de violência por parte dos policiais é justificável, desde que resulte na remoção de mais um criminoso das ruas, perpetuando a ideia de que "bandido bom é bandido morto". Deste modo, o Estado deve desenvolver políticas públicas adequadas para assegurar a ordem pública e a aplicação do dispositivo penal; assim, essas políticas devem ser eficazmente implementadas e administradas. Caso contrário, poderá haver violação de direitos fundamentais, conforme questionado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635.

**Palavras-chave** - arguição de preceito de descumprimento fundamental 635; segurança pública; violação dos direitos fundamentais; operações policiais; favelas cariocas.

**Sumário** – Introdução. 1. Segurança pública à luz da Constituição Federal de 1988. 2. O cenário da segurança pública e sua política no Estado do Rio de Janeiro. 3. A ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 635 sob a ótica dos operadores de direito e da segurança pública. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635, bem como, apresenta uma discussão ao abordar a influência positiva e negativa das decisões provenientes dessa arguição para o campo da Segurança Pública do Rio de Janeiro.

Para tanto, abordam-se a natureza dos enfrentamentos armados nas favelas cariocas dominadas pelo crime organizado e as possíveis consequências positivas e negativas das decisões sobre regulamentação do uso da força pela polícia até agora tomadas neste processo.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, comumente referida pela sigla ADPF, regulamentada pela Lei nº 9.882/99, constitui um dos instrumentos jurídicos aptos a viabilizar o controle de constitucionalidade. É por meio desse mecanismo que se torna possível submeter ao Supremo Tribunal Federal questões que apresentam indícios de





violações de preceitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, decorrentes de atos do Poder Público, com o objetivo de prevenir ou reparar tais infrações.

O tema é controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e merece consideração, uma vez que a reflexão acerca da segurança pública é imprescindível, uma vez que se trata de um direito fundamental garantido a todo cidadão, assim como as estratégias que o estado implementa para assegurar esse direito e a atuação de seus agentes nessa perspectiva.

Além disso, a análise crítica da ADPF 635 é de suma importância, pois impacta diretamente a sociedade contemporânea, sendo essencial para que possa obter uma visão mais abrangente sobre o tema, tanto do ponto de vista jurídico quanto social. Ademais, considerando que se trata de uma questão recente e que há escassez de publicações sobre o assunto, este artigo busca contribuir para que essa temática, de significativa relevância, seja mais explorada e debatida.

Ademais, após a decisão da ADPF, o aumento da criminalidade nas favelas evidenciou desafios significativos na implementação e eficácia das medidas de segurança. A complexidade da situação exige mais do que uma simples presença policial; é necessário um planejamento integrado que aborde as causas subjacentes da violência, como a pobreza, a falta de acesso a serviços básicos e o desemprego. Não obstante dos esforços para reforçar a segurança, a criminalidade prosseguiu e, em alguns casos, até aumentou, conjeturando a dificuldade de enfrentar um problema tão enraizado e multifacetado.

Para melhor compreensão do tema, busca-se inicialmente trazer um conceito de segurança pública a luz da Constituição Federal de 1988. Ademais, busca-se realizar breve contextualização do cenário da segurança pública e sua política no estado do Rio de Janeiro. Pretende-se, ainda, despertar a atenção para a propositura e fundamentos da arguição de descumprimento de preceito fundamental 635, ou “ADPF das favelas e manifestações dos *amicus curiae* na ADPF 635, visando a expor o contexto o qual esta ação está vinculada, os motivos que ensejaram a propositura da arguição, seus pedidos, as partes envolvidas neste debate, bem como suas manifestações”.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando um conceito de segurança pública à luz da Constituição Federal de 1988, para que se possa esclarecer como ela é compreendida e aplicada na sociedade, bem como quem é competente para executar. Além de expor um conciso contexto da Segurança Pública no Estado do Rio Janeiro, e a política de segurança adotada.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, uma breve exposição da inicial, em seus

fundamentos e pedidos, assim, aqui será pontuado o que o requerente trouxe como questionamento, e o que ele buscou alcançar.

O terceiro capítulo da pesquisa identifica as partes envolvidas na presente ação, tal como os *amicus curiae* e os órgãos que foram intimados a se apresentar. Desse modo, será exposto por meio da análise de suas manifestações ora contrárias, ora favoráveis a ação, as contribuições conferidas por eles para esse debate.

A pesquisa é fundamentada no método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador busca formular um conjunto de proposições hipotéticas, as quais almeja que sejam viáveis e adequadas para analisar o objeto de estudo, visando comprová-las ou refutá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é essencialmente qualitativa, uma vez que o pesquisador pretende utilizar a bibliografia, com consultas à Constituição Federal, à legislação, a obras doutrinárias no que se refere à parte conceitual, além de periódicos e artigos disponíveis na internet.

Assim sendo, o estudo em epígrafe tem como objetivo analisar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635, considerando as influências positivas e negativas das decisões provenientes dessa arguição para o campo da Segurança Pública do Rio de Janeiro.

## 1. SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A segurança pública pode ser definida como a ausência de ameaças aos interesses coletivos da sociedade, compreendida segundo Roberto Popovicz e Elizeu Luiz Toporocz<sup>1</sup> não como a mera soma de individualidades, mas sim como um ente unificado, representando a coletividade.

Segundo Nathan Glina<sup>2</sup>, a segurança pública é um direito humano que precede o ordenamento jurídico, associado à necessidade fundamental de proteção da pessoa humana enquanto ser biocultural. Outrossim, ao abordar a questão da prevenção ao crime e à violência, é imprescindível que a participação da população, bem como as opiniões de técnicos e especialistas na área, seja devidamente consideradas. Contudo, no Brasil, essa inclusão não se concretizou em 1988, durante a promulgação do dispositivo constitucional que trata da segurança pública.

<sup>1</sup> POPOVICZ, Roberto; TOPOROSK, Elizeu Luiz. A decisão na ADPF 635 do STF e o uso da força letal nas operações policiais: a segurança pública no Brasil. *Academia de Direito*, [S. l.], v. 6, p. 305–325, 2024. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4383>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>2</sup> GLINA, Nathan. *Segurança Pública*: direito, dever e responsabilidade. São Paulo: Almedina, 2020, p.11.



A Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>, não apresenta uma classificação explícita de deveres. Conquanto, o Capítulo I do Título II, intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, versa unicamente dos direitos, alguns deveres são explicitamente abordados em outros capítulos e artigos, como aqueles relacionados à educação e ao meio ambiente. Ademais, outros deveres estão implícitos e disseminados ao longo do texto constitucional.

Conforme Elizeu Borloti e colaboradores<sup>4</sup>, a palavra "Segurança" tem origem no latim *securus*, que significa "protegido, isento de perigo, sólido, decidido, convicto". Assim, conforme a própria denominação sugere, refere-se a um conceito voltado à proteção de algo ou alguém.

Na perspectiva de Uadi Lammêgo Bulos<sup>5</sup>, segurança pública é a manutenção da ordem pública interna do Estado. De acordo com o autor, a segurança pública tem como finalidade a preservação da paz, configurando-se como um dever estatal, cumprido pela polícia, cuja função é prevenir a transgressão da ordem jurídica, com o intuito de salvaguardar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e dos bens.

Corroborando, Pedro Lenza<sup>6</sup> explica que a segurança pública possui objetivos fundamentais, entre os quais se destacam a preservação da ordem pública e a proteção das pessoas e do patrimônio. Segundo o autor, a questão da segurança pública, é tanto um dever do Estado quanto um direito que envolve a responsabilidade coletiva.

Já Sonia do Carmo Groberio e Adriano Sant’Ana Pedra<sup>7</sup> explicam que o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, por exemplo, estabelece a segurança pública como obrigação do Estado, direito e responsabilidade de todos. Essa novidade terminológica, “responsabilidade de todos”, sobressai a participação coletiva na questão da segurança.

Por outro lado, os supracitados autores<sup>8</sup> destacam que a segurança pública pode ser compreendida como um dever fundamental, tanto individual quanto coletivo, de contribuir de forma responsável para a efetivação do direito fundamental à segurança pública. Ao abordar a

<sup>3</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>4</sup> BORLOTI, Elizeu *et al.* Uma análise etimológico-funcional de nomes de sentimentos. **Revista brasileira de terapia comportamental cognitiva**. São Paulo, v. 11, n. 1, p. 77-95, jun. 2009, p.1.

<sup>5</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 37.

<sup>6</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 1.100.

<sup>7</sup> GROBERIO, Sonia do Carmo; PEDRA, Adriano Sant’Ana Pedra. Segurança pública como responsabilidade de todos: análise à luz da teoria dos deveres fundamentais e das políticas públicas de segurança”. **Revista paradigma**. 31(1), 217–239, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1963>. Acesso em: 15 jan.2025.

<sup>8</sup> *Ibid.*

segurança pública Já José Afonso da Silva<sup>9</sup> aponta que a Constituição Federal de 1988, ao afirmar que a segurança é um dever do Estado, uma tarefa e responsabilidade permanente de todos, tanto do Estado quanto da população.

Outrossim, Alexsandro da Silva e Alexandre Fontenele da Silva<sup>10</sup> acrescentam que o conceito de segurança deriva de seu significado nominal, pois refere-se a estar isento de perigo e protegido de todo mal. Contudo, neste contexto, trata-se de uma segurança de caráter individual. Segundo ele, a expressão "segurança pública" também emerge desse conceito, com a distinção de que, neste caso, a responsabilidade por garantir essa proteção recai sobre o Estado, por meio de suas instituições. Assim, essa noção se orienta para o coletivo, uma vez que a sensação de segurança também implica uma reflexão sobre a sociedade; portanto, é responsabilidade de todos preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Para a análise do conceito de Segurança Pública à luz da Constituição Federal, é necessário mencionar os quatro momentos em que esse termo se apresenta no texto constitucional: no preâmbulo; no *caput* do art. 5º; no *caput* do art. 6º; e no *caput* do art. 144<sup>11</sup>.

Conforme o entendimento do STF na ADI 2.076, o preâmbulo não possui força normativa, mas representa a posição ideológica do constituinte. Nesse sentido, para Rodrigo Foureaux<sup>12</sup>, o Estado Democrático destina-se a garantir o exercício dos direitos previstos em seu dispositivo legal, uma vez que este apresenta um rol de direitos e deveres a serem observados e praticados.

Dessa forma, Rodrigo Foureaux<sup>13</sup> explica o que apregoa o preâmbulo da Carta Magna é que a segurança deve ser fundamentada na harmonia social, além de ser considerada um valor supremo de uma sociedade, juntamente com outros direitos, como a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Já no artigo 5º, encontram-se os Direitos e Garantias Fundamentais, os quais não devem ser confundidos. Nesse trecho constitucional, estão elencados os direitos fundamentais individuais, tanto expressos quanto implícitos, conforme classifica Alexsandro da Silva e

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2024, p. 753.

<sup>10</sup> SILVA, Alexsandro da; SILVA, Alexandre Fontenele da. A intervenção federal na segurança pública da cidade do Rio de Janeiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Scientiam Juris**, v.6, n.1, p.1-20, 2018.

<sup>11</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2024]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>12</sup> FOUREAUX, Rodrigo. **Segurança Pública**. Bahia: JusPODIVM, 2019, p. 11.

<sup>13</sup> *Ibid.*



Alexandre Fontenele da Silva<sup>14</sup>, os quais incluem: “o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Nessa mesma linha de pensamento Alessandro da Silva e Alexandre Fontenele da Silva<sup>15</sup> ensinam que a segurança mencionada no artigo 5º, para os autores em seus ensinamentos supracitados retratam que é imprescindível observar se os direitos previstos nesse dispositivo pelo Estado estão sendo violados por ele, na intenção de evitar arbitrariedades por parte deste, pois é imprescindível a atuação negativa deste, que significa que este não pode violar direitos como à vida, à liberdade ou a propriedade do indivíduo.

Ademais, Roberto Popovicz e Elizeu Luiz Toporocz<sup>16</sup> destacam que ao longo de quase três décadas, o Brasil tem vivenciado diversas fases na política de segurança pública. O país, por meio do processo de redemocratização, apresentou uma série de pautas à agenda governamental, entre as quais se sobressai a segurança pública como um direito fundamental. A priorização dessa demanda como uma política pública de Estado ocorreu de maneira tardia.

Além disso, segundo os supracitados autores<sup>17</sup>, quando se aborda a questão da prevenção ao crime e à violência, a participação da população e as opiniões de técnicos e especialistas na área deveriam ser consideradas. Contudo, no Brasil, isso não ocorreu em 1988, durante a inclusão do dispositivo constitucional que trata da segurança pública.

Assim, segundo Marlene Inês Spaniol e colaboradores<sup>18</sup> é possível perceber uma fulgente dificuldade em fazer com que a segurança pública seja reconhecida e considerada como um tema prioritário, o que gera desvios e descontinuidades. Dessa forma, resultados sustentáveis a longo prazo só podem ser alcançados por meio de reformas estruturais que enfrentem efetivamente questões sensíveis, como modelo policial, meios para cooperação, transparência, entre outros.

Contudo, os supracitados autores<sup>19</sup> destacam que, em 2018, foi instituído o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSP), que constitui o principal instrumento legal para a implementação da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (Lei nº

<sup>14</sup> SILVA, Alessandro da; SILVA, Alexandre Fontenele da. A intervenção federal na segurança pública da cidade do Rio de Janeiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Scientiam Juris**, v.6, n.1, p.1-20, 2018.

<sup>15</sup> SILVA; SILVA, *op. cit.*, p.1-20.

<sup>16</sup> POPOVICZ, Roberto, TOPOROSK, Elizeu Luiz. A decisão na ADPF 635 do STF e o uso da força letal nas operações policiais: a segurança pública no Brasil. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 6, p. 305–325, 2024. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4383>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> SPANIOL, Marlene Inês; MORAES JR, Martim Cabeleira; GUIMARÃES RODRIGUES, Carlos Roberto. Como tem sido planejada a Segurança Pública no Brasil? Análise dos Planos e Programas Nacionais de Segurança implantados pós-redemocratização. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 100–127, 2020.

<sup>19</sup> *Ibid.*

13.675/18). O Plano abrange os objetivos, metas e ações estratégicas que devem ser observados e alcançados pelos entes federados (União, Estados e Municípios) em consonância com os preceitos da Segurança Pública, órgão central do Sistema Único de Segurança Pública (Susp).

No ano de 2021, o Plano teve atualização pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e, pela primeira vez, o Governo Federal passou a estabelecer prazos, indicadores, priorização e coordenação para o cumprimento das metas estipuladas no documento<sup>20</sup>.

Nesse contexto, destaca-se o art. 4º do Decreto n.º 10.822, de 28 de setembro de 2021<sup>21</sup>, que, em linhas gerais, estabelece que as metas do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2021-2030 têm como finalidade alcançar os objetivos da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, visando gerar resultados que melhorem a vida cotidiana das pessoas e promovam o desenvolvimento do país.

Portanto, pode-se inferir, a partir do que foi exposto, que a Segurança Pública é reconhecida como um direito fundamental dos cidadãos e um serviço público essencial a ser prestado pelo Poder Público, em conformidade com os preceitos da Constituição Federal de 1988 e do Estado Democrático de Direito. Compete ao Estado elaborar e implementar políticas públicas adequadas para a preservação da ordem pública e a aplicação da lei penal, atuando especialmente na esfera preventiva, sem violar os direitos fundamentais da população, voltando-se para a proteção da vida, da integridade física e do patrimônio de seus cidadãos.

## 2. O CENÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA E SUA POLÍTICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O Rio de Janeiro, tal como as outras grandes cidades brasileiras, enfrenta problemas na segurança pública. De acordo, com os dados do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro (ISP-RJ)<sup>22</sup> nos últimos nove meses do ano de 2024, o estado do Rio de Janeiro registrou quedas em indicadores estratégicos relacionados aos crimes contra a vida e o

<sup>20</sup> SPANIOL, Marlene Inês; MORAES JR, Martim Cabeleira; GUIMARÃES RODRIGUES, Carlos Roberto. Como tem sido planejada a Segurança Pública no Brasil? Análise dos Planos e Programas Nacionais de Segurança implantados pós-redemocratização. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 100–127, 2020.

<sup>21</sup> BRASIL, **Decreto Lei nº 10.822 de 28 de setembro de 2021**. Institui o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2021-2030. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2021/decreto-10822-28-setembro-2021-791792-publicacaooriginal-163506-pe.html> Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>22</sup> INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO (ISP). **Dados sobre a Segurança Pública**. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/node/1339>. Acesso em: 03 dez. 2024.



patrimônio, além de um aumento nos índices de produtividade policial, com ênfase nas apreensões de fuzis, com aumento de 18,5%, com 577 armas retiradas de circulação no período.

No que tange à letalidade violenta:

Que abrange homicídios dolosos, latrocínios (roubos seguidos de morte), lesões corporais resultantes em óbito e mortes decorrentes de intervenções de agentes do Estado, observou-se uma redução de 15% no acumulado e de 16% no último mês, em comparação com os mesmos períodos de 2023. Ambas as estatísticas representam o menor número de vítimas desse indicador desde o início da série histórica do Instituto de Segurança Pública (ISP), em 1991. Entre janeiro e setembro de 2024, foram registradas 2.804 mortes, o que corresponde a 489 a menos do que as 3.293 contabilizadas no mesmo intervalo do ano anterior<sup>23</sup>.

Essa tendência também se reflete em outros indicadores dessa natureza; as mortes resultantes de intervenção de agentes do Estado diminuíram 24% em 274 dias, alcançando seu menor percentual desde 2015. De forma análoga, os homicídios dolosos registraram um recuo de 14% no acumulado e de 22% em setembro — os números mais baixos para esses períodos em 34 anos<sup>24</sup>.

Diante do exposto, cabe apresentar alguns conceitos que poderão corroborar para maior discernimento da questão do cenário da segurança pública e sua política no estado do Rio de Janeiro.

Neste interim, Sonia do Carmo Groberio e Adriano Sant'Ana Pedra<sup>25</sup> elucidam que a política pública consolida-se como domínio do conhecimento que visa, simultaneamente, mobilizar o governo para a ação e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, sugerir alterações na direção ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas representa o estágio em que os governos democráticos traduzem suas intenções e plataformas eleitorais em programas e ações que resultarão em efeitos ou mudanças no mundo real.

Ainda segundo os supracitados autores<sup>26</sup>, constata-se uma crescente dificuldade do Estado Democrático de Direito em efetivar os direitos por meio de políticas públicas, instrumentalizadas pelos serviços públicos, principalmente em função dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 e, também, quanto aos deveres fundamentais,

<sup>23</sup> INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO (ISP). **Dados sobre a Segurança Pública**. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/node/1339>. Acesso em: 03 dez. 2024.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> GROBERIO, Sonia do Carmo; PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. Segurança pública como responsabilidade de todos: análise à luz da teoria dos deveres fundamentais e das políticas públicas de segurança”. **Revista paradigma** 31 (1):217-39, p.220. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1963>. Acesso em: 15 jan.2025.

<sup>26</sup> *Ibid.*



dentre os quais se destaca a segurança pública.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 representou um avanço significativo em termos de admissibilidade de modalidades de participação política, tanto no nível de cidadãos quanto de grupos.

A informação prevista nos referidos dispositivos constitucionais classifica-se como participação administrativa. No que diz respeito à disposição do artigo 29, inciso X, trata-se de grupos sociais secundários organizados na forma de associações civis, com o propósito de representar interesses geograficamente localizados, como os dos moradores, ou setorialmente destacados, como os das áreas de engenharia, urbanismo, qualidade de vida, recreação, trabalho, entre outros. Todos esses interesses elencados estão relacionados de forma direta ou indireta à segurança pública<sup>27</sup>

Segundo Sonia do Carmo Groberio e Adriano Sant’Ana Pedra<sup>28</sup> o compartilhamento de conhecimento, aliado à responsabilidade individual de cada membro da comunidade em prol do interesse coletivo e à aceitação das políticas propostas e implementadas, contribui significativamente para a ordem pública e, por conseguinte, para a segurança pública.

Visando facilitar a participação da sociedade, já estão disponíveis diversas tecnologias, incluindo aplicativos, que promovem o acesso à informação e a aproximação nas inúmeras questões relacionadas às discussões sobre a eleição de representantes, bem como na formulação de políticas públicas que visem atender às demandas da comunidade<sup>29</sup>.

Segundo Lincoln D'Aquino Filocre<sup>30</sup>, a política de segurança pública – entendida como uma problemática política – configura-se como uma política pública quando contempla uma proposta que, simultaneamente, organiza a vida social e implementa ações voltadas a um objetivo de interesse coletivo. Em outras palavras, trata-se de um conjunto de programas, estratégias, ações e processos destinados à manutenção da ordem pública no contexto da criminalidade, englobando, nesse âmbito, questões relacionadas à violência e à insegurança, inclusive a de natureza subjetiva.

Diversas políticas públicas são planejadas e implementadas, como as políticas de segurança pública; contudo, não há um acompanhamento efetivo de seus resultados. Um exemplo é a política de segurança pública voltada para a repressão às drogas, frequentemente

<sup>27</sup> GROBERIO, Sonia do Carmo, PEDRA, Adriano Sant’Ana Pedra. Segurança pública como responsabilidade de todos: análise à luz da teoria dos deveres fundamentais e das políticas públicas de segurança”. **Revista paradigma**. 31(1), 217–239, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1963>. Acesso em: 15 jan.2025

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito policial moderno**: polícia de segurança pública no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Almedina, 2017, p. 27.





denominada “guerra às drogas”. Conforme retratado por Fabio Almeida Pedrito<sup>31</sup> essa abordagem se dirige, de maneira direta, contra os usuários e pequenos comerciantes, que reagem às ações estatais com certa violência, configurando uma verdadeira “guerra de guerrilha”. Trata-se de uma política pública que demanda uma avaliação cuidadosa, a fim de analisar suas consequências e o controle dos riscos gerados por sua aplicação.

Conforme Sonia do Carmo Groberio e Adriano Sant’Ana Pedra<sup>32</sup>, ao abordar a responsabilidade coletiva como um dever fundamental em relação à segurança pública, será discutida a questão da segurança pública como responsabilidade de todos. Buscar-se-á responder se essa expressão constitui um dever fundamental implícito no artigo 144 da Constituição Federal<sup>33</sup>.

Ademais, a Segurança Pública abrange um extenso conjunto de órgãos e a aplicação de normas que contribuem para a manutenção da ordem social. Nesse contexto, as polícias desempenham funções fundamentais voltadas para o auxílio na preservação da ordem na sociedade. Assim, a atividade policial pode ser categorizada em polícia administrativa e polícia judiciária.

### **3. A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 635 SOB A ÓTICA DOS OPERADORES DE DIREITO E DA SEGURANÇA PÚBLICA**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, também designada pela sigla ADPF, regulamentada pela Lei nº 9.882/99<sup>34</sup>, constitui um dos instrumentos jurídicos aptos a realizar o controle de constitucionalidade. Por meio desse mecanismo, é possível submeter ao Supremo Tribunal Federal questões que apresentam indícios de violações de preceitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, resultantes de ações do Poder Público, com o objetivo de prevenir ou reparar tais infrações.

Segundo Luana Mariani de Aguiar Furtado<sup>35</sup>, conhecida como “ADPF das Favelas”,

<sup>31</sup> PEDROTO, Fábio Almeida. **Delegados de Polícia da Grande Vitória e as Políticas de drogas**. Espírito Santo: Milfontes, 2018, p. 85-86.

<sup>32</sup> GROBERIO; PEDRA, *op. cit.*

<sup>33</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2024]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 9.883 de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>35</sup> FURTADO, Luana Mariani de Aguiar. ADPF das favelas: por uma atuação da corte constitucional em prol dos direitos humanos e fundamentais sob a perspectiva da segurança cidadã e da segurança dos direitos. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro** nº 32, 2022, p. 49-50. Disponível em:

a ação foi proposta em 2019 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), mas representa, na verdade, uma autêntica iniciativa popular voltada para o enfrentamento da violência policial e da letalidade policial que faz parte da segurança pública. Diversas entidades da sociedade civil, movimentos sociais e instituições públicas comprometidas com a defesa dos direitos humanos uniram esforços em torno dessa ação.

Ademais, segundo Camila Rarek Ariofo, Juliana de Almeida Salvador e Ilton Garcia da Costa<sup>36</sup>, em 2 de agosto de 2020, antecedendo o julgamento da liminar da ADPF 635, realizado em 5 de agosto de 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu uma nota manifestando sua preocupação com os registros históricos de ações policiais violentas registradas no Brasil, bem como com seu perfil de discriminação racial. Além disso, a CIDH recomendou ao país a adoção de uma política de segurança pública cidadã, voltada para o combate e a erradicação da discriminação racial. Destaca-se que esta não é a primeira vez que o Brasil é objeto de atenção da Corte em razão do uso excessivo da violência policial; em 2017, o país já havia sido condenado no caso “Cosme Rosa Genoveva e outros”, também conhecido como “Caso Favela Nova Brasília”<sup>37</sup>.

Ampliando a discussão, Camila Rarek Ariofo, Juliana de Almeida Salvador e Ilton Garcia da Costa<sup>38</sup> explicam que compreender essa situação é essencial para que a ADPF 635, que representa um instrumento processual apto à discussão do controle de políticas públicas ineficazes, seja reconhecida como um mecanismo significativo na construção de um futuro em que a segurança pública seja eficiente e responda às demandas da população.

Considerando o significado de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e as circunstâncias em que pode ser utilizada, é pertinente abordar a ADPF 635. Assim, a ADPF 635, comumente referida como “ADPF das Favelas”, foi proposta em 19 de novembro de 2019 pelo Partido Socialista Brasileiro, contando com o apoio de diversos movimentos sociais na condição de *amicus curiae*, conforme documentado no processo<sup>39</sup>. Seu objetivo é promover a redução da letalidade nas ações policiais realizadas nas favelas do Rio de Janeiro, tendo em vista o alarmante número de mortes de moradores dessas comunidades. Nesse sentido, é importante destacar que a criação da ADPF das Favelas foi

---

<https://defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/98372b0251284b05b8b71835198d3e6c.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>36</sup> ARIOSO, Camila Rarek; SALVADOR, Juliana de Almeida; COSTA, Ilton Garcia da. Pelos olhos da Suprema Corte: Seletividade Penal e Interseccionalidade entre Raça e Classe Social No Julgamento da Liminar da ADPF 635. **Direito Público**, 2024, p. 66. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7488>. Acesso em: 16 jan. 2025.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*



inspirada nos efeitos resultantes da Ação Civil Pública anteriormente mencionada, compartilhando os mesmos objetivos e solicitações, mas abrangendo, de maneira distinta, todas as favelas do Rio de Janeiro.

Ademais, segundo Camila Rarek Ariozo, Juliana de Almeida Salvador e Ilton Garcia da Costa<sup>40</sup>, no ano de 2020, o Ministro Relator Edson Fachin proferiu uma decisão liminar histórica, pela qual tiveram proibições inerentes às operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro no período de crise sanitária ocasionada pela Covid-19, exceto em circunstâncias absolutamente excepcionais, nas quais as operações deveriam ser antecipadamente comunicadas e abonadas ao Ministério Público do Rio de Janeiro<sup>41</sup>. Em seguida, essa decisão foi ratificada pelo Plenário do Tribunal. Na mesma ocasião, também foi estabelecida a proibição do uso de helicópteros como plataformas de tiro, a restrição de operações policiais em áreas escolares e hospitalares, além da obrigatoriedade de preservação dos vestígios da cena do crime após a realização das operações.

Com o mesmo enfoque, Roberto Popovicz e Elizeu Luiz Toporocz<sup>42</sup> também destacam que a ADPF 635 aborda os seguintes temas: a proibição do uso de helicópteros blindados em operações policiais, a proteção das comunidades escolares, a garantia do direito à participação e ao controle social nas políticas de segurança pública, o acesso à justiça, bem como a elaboração de perícias e provas que integrem a participação da sociedade civil e dos movimentos sociais como instrumentos fundamentais na resolução de investigações relacionadas a homicídios e desaparecimentos forçados.

Dessa maneira, a presente ação foi distribuída, sendo deferidos, após análise pelo excelentíssimo Ministro Edson Fachin, alguns requerimentos, dentre os quais se destaca a restrição da utilização de helicópteros nas operações policiais, permitindo seu emprego apenas em casos de estrita necessidade, a qual deve ser comprovada por meio da elaboração de um relatório circunstanciado ao término da operação.

Consequentemente, Daniel Hirata<sup>43</sup> acrescenta que houve uma diminuição de 60% no número de feridos e de 61% no número de mortos em operações policiais, conforme os

---

<sup>40</sup> ARIOZO, Camila Rarek; SALVADOR, Juliana de Almeida; COSTA, Ilton Garcia da. Pelos olhos da Suprema Corte: Seletividade Penal e Interseccionalidade entre Raça e Classe Social No Julgamento da Liminar da ADPF 635. **Direito Público**, 2024, p. 66. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7488>. Acesso em: 16 jan.2025.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> POPOVICZ, Roberto; TOPOROSK, Elizeu Luiz. A decisão na ADPF 635 do STF e o uso da força letal nas operações policiais: a segurança pública no Brasil. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 6, p. 305–325, 2024. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4383>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>43</sup> HIRATA, Daniel. **ADPF das Favelas**: falas de Jacqueline Muniz, Daniel Hirata, Michel Misse e mais. Brasília, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br>. Acesso em: 19 dez. 2024.

dados do Geni/UFF (Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos da Universidade Federal Fluminense). Além disso, registrou-se uma queda de 24% nos crimes contra a vida e de 39% nos crimes contra o patrimônio, de acordo com o ISP/RJ (Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro).

Outrossim, em 2020, a letalidade policial diminuiu 34% em relação ao ano anterior, revertendo uma trajetória de crescimento contínuo que se iniciara em 2013, quando a taxa havia atingido 313%. A restrição das operações policiais salvou, ao menos, 288 vidas em 2020, mesmo com sua vigência tendo se iniciado apenas em junho<sup>44</sup>.

Neste interim, segundo Camila Rarek Ariozo, Juliana de Almeida Salvador e Ilton Garcia da Costa<sup>45</sup>, como preceitos constitucionais, foram invocados o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, o direito à segurança e à inviolabilidade do domicílio, além do direito à igualdade e à prioridade na proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, os quais constituem um dever do Estado. A ação trata de questões pertinentes, como a redução da letalidade policial nas favelas do Rio de Janeiro, em razão do racismo estrutural.

Patricia Collins e Sirma Bilge<sup>46</sup>, explicam que a ADPF 635 congrega os interesses da coletividade, e a participação de distintos grupos enriquece o debate sobre temas relacionados aos direitos humanos e à interseccionalidade, evitando que a discussão se restrinja apenas à análise do Judiciário ou a interesses individuais.

Na análise de admissibilidade do EDUCAFRO<sup>47</sup>, realizada em 3 de março de 2020, o Ministro Edson Fachin destacou a importância dessa instituição na promoção de programas e políticas voltadas ao combate à discriminação. Com relação ao ingresso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da Justiça Global, enfatizou que tais instituições têm como premissa a efetivação dos direitos fundamentais e a atuação em casos de violação desses direitos. Além disso, mencionou processos nos quais esses órgãos já atuaram na qualidade de amigos da Corte.

<sup>44</sup> HIRATA, Daniel. *ADPF das Favelas*: falas de Jacqueline Muniz, Daniel Hirata, Michel Misse e mais. Brasília, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br>. Acesso em: 19 dez. 2024..

<sup>45</sup> ARIZO, Camila Rarek; SALVADOR, Juliana de Almeida; COSTA, Ilton Garcia da. Pelos olhos da Suprema Corte: Seletividade Penal e Interseccionalidade entre Raça e Classe Social No Julgamento da Liminar da ADPF 635. *Direito Público*, 2024, p. 67. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7488>. Acesso em: 16 jan.2025.

<sup>46</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. *Interseccionalidade*. Tradução de Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2021.

<sup>47</sup> A Educafro é um projeto orientado pela linha do movimento negro, cujo principal objetivo é promover a inclusão e assegurar a permanência de indivíduos negros e de pessoas oriundas de camadas populares nas universidades públicas (federais e estaduais), bem como nas universidades particulares, por meio de concessão de bolsas de estudo que podem alcançar até 100%. EDUCAFRO. *Quem somos?* Disponível em: <https://www.educafro.org.br/bragantina/entidade/quem-somos/>. Acesso em: 16 jan. 2025.



Outrossim, Camila Rarek Arioza, Juliana de Almeida Salvador e Ilton Garcia da Costa<sup>48</sup>, explicam ser possível perceber que a ADPF 635 se apresenta como um relevante instrumento para a discussão de questões sociais. Assim, diante da diversidade de interesses envolvidos e da multiplicidade de partes, cabe ao Judiciário adotar uma postura articulada para alcançar a melhor solução frente à complexidade da causa, atuando, nessa perspectiva, como um órgão político na mediação dos interesses.

Ampliando a discussão, Roberto Popovicz e Elizeu Luiz Toporocz<sup>49</sup> destacam que o julgamento ocorreu em abril de 2021, resultando, por unanimidade, na proibição do uso de helicópteros blindados (denominados “caveirões aéreos”) como plataformas de tiro em operações policiais. Essa decisão foi fundamentada no fato de que tal prática coloca em risco a integridade física e a saúde mental dos moradores de favelas e áreas periféricas, que já vivem sob constante tensão e terror. Além disso, foram vedadas operações em áreas escolares e hospitalares, bem como a utilização desses equipamentos como base operacional das polícias civil e militar.

Outra medida significativa foi a suspensão da eficácia do artigo que excluía os homicídios decorrentes de intervenções policiais do Índice de Letalidade Violenta do Estado. Essa meta de redução serve como fundamento para o cálculo das gratificações dos integrantes de batalhões e delegacias. Em outras palavras, a redução de homicídios perpetrados por policiais volta a ser considerada como critério para a concessão de gratificações<sup>50</sup>.

Segundo Carla Osmo e Fabiola Fanti<sup>51</sup> o contexto que ensejou a propositura da ADPF das Favelas foi caracterizado por um quadro grave de violações de direitos humanos perpetradas pelas polícias do estado do Rio de Janeiro, decorrentes de uma política de segurança pública fundamentada no confronto armado, que afeta especialmente a população negra e empobrecida residente nas favelas, sem investigações ou respostas efetivas por parte do sistema de justiça local.

---

<sup>48</sup> ARIOZO, Camila Rarek; SALVADOR, Juliana de Almeida; COSTA, Ilton Garcia da. Pelos olhos da Suprema Corte: Seletividade Penal e Interseccionalidade entre Raça e Classe Social No Julgamento da Liminar da ADPF 635. **Direito Público**, 2024, p. 67. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7488>. Acesso em: 16 jan.2025.

<sup>49</sup> POPOVICZ, Roberto, TOPOROSK, Elizeu Luiz. A decisão na ADPF 635 do STF e o uso da força letal nas operações policiais: a segurança pública no Brasil. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 6, p. 305–325, 2024. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4383>. Acesso em: 14 jan. 2025

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> OSMO, C; FANTI, F. ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo “ADPF das Favelas”: **Revista Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, V. 12, N. 3, 2021, p. 2102-2146.

## CONCLUSÃO

Por meio da realização do estudo constatou-se a relevância da Segurança Pública para a sociedade, uma vez que se trata de um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal. Na ausência desse direito, a vida em sociedade se tornaria impraticável, deixando a população à mercê da criminalidade e exposta a todos os males decorrentes dessa realidade.

Deste modo, o Estado deve desenvolver políticas públicas adequadas para assegurar a ordem pública e a aplicação do dispositivo penal; assim, essas políticas devem ser eficazmente implementadas e administradas. Caso contrário, poderá haver violação de direitos fundamentais, conforme questionado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635.

Dessa forma, pode-se inferir que o contexto apresentado no Estado do Rio de Janeiro evidencia uma grave crise na área de segurança pública, caracterizada pelo aumento da criminalidade entre os anos de 2017 e 2018, o que levou o então o governo a elaborar a política atualmente em discussão nesta arguição. Assim, por meio de sua política de tolerância zero em relação a criminosos, no combate ao tráfico de drogas e ao narcoterrorismo, ele instiga a letalidade das forças de segurança, resultando em um incremento no número de operações policiais realizadas nas favelas cariocas e, conseqüentemente, em um aumento das mortes registradas no ano de 2019, conforme evidenciado pelos dados e fatos apresentados na presente análise.

Entretanto, conforme já exposto em um estudo do Ministério Público mencionado neste trabalho, a relação entre o aumento do uso da força policial e a redução da criminalidade não é necessariamente direta. Portanto, as medidas adotadas pelo governo se revelam de alta letalidade e baixa eficiência, colocando em risco não apenas os moradores desses territórios em conflito, mas também os policiais envolvidos nas intervenções.

Dessa maneira, é predominante nas manifestações dos *amicus curiae* o reforço da tese do arguente, segundo a qual a política implementada no Estado incentiva a letalidade policial nessas áreas conflagradas, tendo como alvo principal a população negra, pobre e residente em favelas.

Assim, por meio de todos os aspectos abordados, bem como dos dados e relatos citados, em conjunto com o estudo do ordenamento jurídico brasileiro, é possível concluir que o Estado do Rio de Janeiro deve implementar uma política de segurança pública que respeite





os direitos humanos. Essa política deve ser realizada através de um planejamento adequado e da concessão de incentivos aos agentes, mas, acima de tudo, deve visar à preservação da vida, da privacidade e da intimidade dos moradores dessa região, sem qualquer forma de discriminação ou preconceito em razão da raça, cor ou classe social.

## REFERÊNCIAS

ARIOZO, Camila Rarek; SALVADOR, Juliana de Almeida; COSTA, Ilton Garcia da. Pelos olhos da Suprema Corte: Seletividade Penal e Interseccionalidade entre Raça e Classe Social No Julgamento da Liminar da ADPF 635. **Direito Público**, 2024. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7488>. Acesso em: 16 jan.2025.

BORLOTI, Elizeu *et al.* Uma análise etimológico-funcional de nomes de sentimentos. **Revista brasileira de terapia comportamental cognitiva**. São Paulo, v. 11, n. 1, p. 77-95, jun. 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan.2025.

BRASIL. **Lei nº 9.883 de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Tradução de Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2021.

BRASIL, **Decreto Lei nº 10.822 de 28 de setembro de 2021**. Institui o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2021-2030. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2021/decreto-10822-28-setembro-2021-791792-publicacaooriginal-163506-pe.html> Acesso em: 15 jan. 2025.

EDUCAFRO. **Quem somos?** Disponível em: <https://www.educafro.org.br/bragantina/entidade/quem-somos/>. Acesso em: 16 jan.2025.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito policial moderno: polícia de segurança pública no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017.

FOUREAUX, Rodrigo. **Segurança Pública**. Bahia: JusPODIVM, 2019.

FURTADO, Luana Mariani de Aguiar. ADPF das favelas: por uma atuação da corte constitucional em prol dos direitos humanos e fundamentais sob a perspectiva da segurança



cidadã e da segurança dos direitos. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro** n. 32, 2022, p. 49-50. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/98372b0251284b05b8b71835198d3e6c.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

GLINA, Nathan. **Segurança Pública: direito, dever e responsabilidade**. São Paulo: Almedina, 2020.

GROBERIO, Sonia do Carmo; PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. Segurança pública como responsabilidade de todos: análise à luz da teoria dos deveres fundamentais e das políticas públicas de segurança”. **Revista paradigma**. 31(1), 217–239, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1963>. Acesso em: 15 jan.2025.

HIRATA, Daniel. **ADPF das Favelas**: falas de Jacqueline Muniz, Daniel Hirata, Michel Misse e mais. Brasília, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br>. Acesso em: 19 dez. 2024.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO (ISP). **Dados sobre a Segurança Pública**. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/node/1339>. Acesso em: 03 dez. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

OSMO, Carla; FANTI, Fabíola. ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo “ADPF das Favelas”: **Revista Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, V. 12, N. 3, 2021, p. 2102-2146.

PEDROTO, Fábio Almeida. **Delegados de Polícia da Grande Vitória e as Políticas de drogas**. Espírito Santo: Milfontes, 2018.

POPOVICZ, Roberto; TOPOROSK, Elizeu Luiz. A decisão na ADPF 635 do STF e o uso da força letal nas operações policiais: a segurança pública no Brasil. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 6, p. 305–325, 2024. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4383>. Acesso em: 14 jan. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.

SILVA, Alexsandro da; SILVA, Alexandre Fontenele da. A intervenção federal na segurança pública da cidade do Rio de Janeiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Scientiam Juris**, v.6, n.1, p.1-20, 2018.

SPANIOL, Marlene Inês; MORAES JR, Martim Cabeleira; GUIMARÃES RODRIGUES, Carlos Roberto. Como tem sido planejada a Segurança Pública no Brasil? Análise dos Planos e Programas Nacionais de Segurança implantados pós-redemocratização. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 100–127, 2020.





## A ATUAÇÃO DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE COMO FORMA DE AMPLIAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE E ACESSO À JUSTIÇA

Aline da Costa Rejes Bomfim

Graduada pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

**Resumo** – as demandas de saúde crescem a cada dia, tendo em vista, as falhas na prestação do serviço pelo Estado. A falta de medicamentos, a demora na realização de cirurgias, internações, concessão de insumos, entre outros aspectos, fez que o Judiciário fosse provocado para solucionar esses conflitos. Em contrapartida, a ineficiência do Poder Judiciário ocasionada, em parte, pelo acervo numeroso pendente de julgamento, abriu uma outra porta para o jurisdicionado: a instauração no estado do Rio de Janeiro da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde que utiliza a conciliação e a mediação como forma alternativa de resolução de conflitos de saúde. Em tese, a mediação e a conciliação fariam com que houvesse maior celeridade na resolução dessas demandas, evitando, com isso, a judicialização. Mesmo com a mediação e a conciliação sendo utilizadas, o que se discute é a sua efetividade pela celeridade e o acesso à justiça tão almejado pelos jurisdicionados.

**Palavras-chave** – direito processual civil; Câmara de Resolução de Litígios de Saúde; acesso à justiça; meios alternativos de resolução de conflitos direito à saúde.

**Sumário** – Introdução. 1. A (in)eficácia da mediação e da conciliação na resolução de demandas que versam sobre a efetividade do direito à saúde. 2. A judicialização da saúde e os meios de resolução de conflitos frente à duração razoável do processo e ao acesso à justiça. 3. Câmara de Resolução de Litígios de Saúde como instrumento de supressão da ineficiência do Judiciário. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa a analisar a eficácia da Câmara da Resolução de Litígios de Saúde e os meios de resolução de conflitos utilizados frente à tutela jurisdicional entregue pelo estado quando se trata do direito fundamental à saúde.

É reconhecida a necessidade de que, na maioria das vezes, o jurisdicionado tem de que a tutela seja satisfativa e o bem da vida entregue dentro de um lapso considerável para que o direito à saúde possa se efetivar. Quando se trata de direito à saúde, a estatística não é favorável, tendo em vista que, a saúde mostra-se em colapso pela falta de medicamentos, profissionais qualificados, estrutura hospitalar e políticas públicas para a prevenção de doenças.

A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde no Rio de Janeiro foi criada ante a solidariedade dos entes federativos no que concerne à promoção do direito à saúde e utiliza meios alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação para que, em tese, o direito à saúde possa se efetivar em diversas situações de uma forma mais célere e eficaz.

O tema mostra-se controvertido à medida que os métodos de resolução de conflitos no Processo Civil surgiram em um primeiro momento, como uma tentativa de desjudicializar questões que aparentemente seriam passíveis de chegar à uma resolução sem que tivesse de passar pela burocratização do processo judicial. Mas a realidade se apresenta de forma bem diferente, pois a urgência na entrega pelo bem juridicamente tutelado nem sempre está presente.

O primeiro capítulo aborda a mediação e conciliação quando se trata de litígios envolvendo o direito à saúde, as estratégias traçadas para que o direito à saúde possa se efetivar e quais os entraves e acessibilidades ao tratar desse tipo de demanda.

A relação entre acesso à justiça e duração razoável do processo com a tutela do direito à saúde será o objeto de estudo no segundo capítulo. Será feita uma abordagem no sentido de que até que ponto a tutela do direito à saúde é eficaz quando da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos considerando-se o acesso à justiça e a celeridade almejada.

O terceiro e último capítulo pesquisa a instituição da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde como instrumento de supressão da ineficácia do Judiciário, haja vista o número exacerbado de demandas envolvendo o direito à saúde.

A pesquisa que norteia o trabalho será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista que, cada hipótese será analisada por sua (in)viabilidade com intuito de proporcionar alguma solução para a questão-problema proposta.

Justificando o acima mencionado, o objeto da pesquisa será observado por uma pesquisa essencialmente qualitativa e por isso, as fontes bibliográficas pertinentes ao tema serão utilizadas.



## 1. A (IN)EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde mereceu especial atenção do legislador constitucional originário quando da elaboração da Constituição Federal de 1988. Direito social positivado no art. 6º da CRFB/88,<sup>1</sup> esta garantia, foi conferido *status* de direito de segunda geração, que exige do Estado prestações positivas, ou seja, é necessário que o Poder Público implemente uma série de mecanismos para que o direito à saúde possa se fazer presente e se tornar realidade tanto na seara individual quanto na seara coletiva. Conforme leciona Pedro Lenza, “há um dever de efetivação dos direitos fundamentais por parte do Estado.”<sup>2</sup>

Por certo, não haveria como mensurar a importância de cada direito fundamental expresso na Constituição Federal, tendo em vista, dois fatores: o primeiro, diz respeito ao fato de que não há falar em hierarquia entre eles e o segundo, que cada direito fundamental possui a sua relevância no contexto social.

Em se tratando de direito à saúde, são instrumentos para a sua concretização: unidades de saúde devidamente aparelhadas para prestar um pronto atendimento, profissionais qualificados, acesso a medicamentos, aperfeiçoamento de técnicas e métodos que possam vir a tornar a prestação do serviço de saúde mais eficiente, conscientização acerca da medicina preventiva, campanhas de vacinação, acesso à água potável e alimentação adequada, entre outros que se mostrarem necessários.

Para que esses instrumentos possam, juntos, dar à sociedade a resposta e o resultado esperados, a Constituição Federal adotou no que concerne ao direito à saúde, o federalismo solidário, ou seja, todos os entes da Federação são solidários no que tange à implementação e prestação dos serviços de saúde:

O federalismo solidário é um princípio que permeia a Constituição Federal do Brasil e estabelece uma cooperação harmoniosa e colaborativa entre os diferentes entes federativos - União, Estados e Municípios. A Constituição adota um modelo de federalismo cooperativo, no qual há uma repartição de competências e responsabilidades entre esses entes, visando a promoção do bem-estar e o atendimento necessário dos anseios da população em todo o território nacional. Esse princípio é expresso em diversos dispositivos constitucionais, como a cooperação

<sup>1</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>2</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1171.

federativa na execução de políticas públicas, na atuação conjunta na área da saúde, na educação, segurança pública, entre outras. O federalismo solidário busca fortalecer a unidade nacional ao mesmo tempo em que respeita a autonomia dos entes federados, permitindo a colaboração mútua sempre em prol do interesse público.<sup>3</sup>

Para a concretização do direito à saúde, o Poder Público o faz - ou ao menos deveria fazê-lo – pela promoção de políticas públicas eficientes, que de fato levassem a população ao encontro de um atendimento na área da saúde com qualidade e eficiência em todas as suas vertentes.

Mas não é o que ocorre do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo. Há muito tempo, a saúde nesse ente federado passa por maus momentos, dada a falta de infraestrutura em diversos hospitais, ausência de medicamentos e longa espera na fila do Sistema Nacional de Regulação (SISREG) pela realização de consultas, exames e cirurgias.

O Sistema Único de Saúde (SUS) no Rio de Janeiro não é capaz de, sozinho, proporcionar à população a efetivação do direito à saúde que lhe é devido.

Em 2005, por exemplo, foi determinada uma intervenção federal em hospitais municipais do Rio de Janeiro, sob a alegação de que houve calamidade pública no setor. Por unanimidade, o STF declarou inconstitucional o decreto que determinou a intervenção nos hospitais.<sup>4</sup>

A carência de bons serviços de prestação médica e hospitalar por parte do Poder Público, fez com que um outro fenômeno ocorresse: o crescimento alarmante das Operadoras de Plano de Saúde. Luigi Bonizzato, professor associado da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) assevera que o direito à saúde no Brasil deve ser analisado sob dois aspectos:

O direito constitucional à saúde no Brasil possui facetas múltiplas e deve ser analisado, pelo menos sob dois aspectos: o público e o privado. O crescimento das Operadoras de Planos de Saúde no Brasil é fenômeno, atualmente, inteiramente justificável, uma vez que o declínio constante da saúde pública conduziu à formação de um mercado privado que pudesse suprir a sociedade, amplamente considerada, da carência e bons serviços de prestação médica e hospitalar. [...] Nesse cenário peculiar, tanto o crescimento do atendimento direto, pelo Governo, de demandas judiciais pelo referido direito – em razão da crescente concepção normativa da Constituição – e o alargamento do mercado privado de saúde, sobretudo no que diz respeito à prestação de serviços médicos, laboratoriais e hospitalares, é realidade com a qual a sociedade

---

3MIRANDA, Ana Rosa dos Santos Marinho de. **As Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde: Conciliação e Diminuição da Judicialização do Acesso à Saúde**. 2023. 61 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Macaé, 2023. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/31491/TCC%20-%20ANA%20ROSA%20DOS%20SANTOS>. Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>4</sup> DIANEZI, Vicente. Supremo Suspende Intervenções em Hospitais do Rio. **Conjur**, Brasília, 20 abr. 2005. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2005-abr-20/supremo\\_suspende\\_intervencao\\_hospitais\\_rio/](https://www.conjur.com.br/2005-abr-20/supremo_suspende_intervencao_hospitais_rio/). Acesso em: 7 fev. 2025.



deve conviver e se adaptar e o ordenamento se amoldar, máxime com fins de melhoria da extensão do direito à saúde, constitucionalizado em 1988.<sup>5</sup>

Parte da população fluminense, vendo-se desamparada pelo SUS em suas necessidades, de acordo com suas possibilidades econômicas e financeiras, adere ao plano de saúde como tábua de salvação para ter acesso imediato à saúde. Insta salientar que, em um primeiro momento, é visível que se está em busca da prestação do serviço de saúde. Não significa dizer que, efetivamente, o serviço prestado será o devido, com o máximo respeito à dignidade humana e aos preceitos legais.

Tanto na esfera pública quanto na privada, grande parte da coletividade encontra problemas no que tange à concretização do acesso à saúde e não vê outra alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário para dirimir os conflitos.

As demandas versam desde concessão de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) até autorizações para realização de exames e procedimentos cirúrgicos; de internações em unidades particulares de saúde devida à ausência de leitos em hospitais públicos até o pleito de submissão a tratamento experimental contra doença rara, de alto custo. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por sua revista eletrônica Justiça em Números, apontou dados referentes ao ano de 2025 no que tange às Estatísticas Processuais de Direito à Saúde relativas ao estado do Rio de Janeiro. Até a data de 31 de janeiro de 2025 foi registrado o ajuizamento de 1149 (um mil, cento e quarenta e nove) novas ações envolvendo tratamento médico-hospitalar, ao passo que 273 (duzentos e setenta e três) requerendo medicamentos. Com caráter urgente foram 241 (duzentos e quarenta e um) ações, enquanto consultas e fornecimento de insumos empataram com 185 (cento e oitenta e cinco) ações cada. Esse mesmo gráfico aponta, por exemplo, uma taxa de congestionamento bruta por ano, nos últimos doze meses, de quase 97% (noventa e sete por cento) envolvendo tratamento médico-hospitalar.<sup>6</sup>

As estatísticas demonstram que os números não são animadores quando se trata de taxa de congestionamento, tendo em vista, que diz respeito aos processos pendentes. A percentagem de quase 97% (noventa e sete por cento) significa quase a totalidade do acervo.

A depender do pleito nas ações judiciais, não há como o jurisdicionado aguardar o fim do processo. Em muitos casos, é necessário que a solução seja implementada o quanto antes, pois além de lidar diretamente com o direito à saúde, sobretudo, está em jogo o direito

<sup>5</sup> BONIZZATO, Luigi. **Direito Constitucional**: questões clássicas, contemporâneas e críticas. 2. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 353-354.

<sup>6</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Brasília. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 08 mar. 2025.



à vida. Em virtude dessa situação de urgência, é comum nas demandas judiciais de saúde, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a presença do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Outro aspecto a ser analisado é a execução da decisão judicial que dá procedência ao pedido do jurisdicionado. O deferimento de uma liminar e a procedência do pedido não significam que na prática, a solução será implementada de pronto.

Todas essas situações somadas à morosidade do Poder Judiciário, levaram à criação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde no estado do Rio de Janeiro, a fim de, pela utilização de meios alternativos de resolução de conflitos como a conciliação e a mediação, promover, na medida do possível, a desjudicialização das demandas da saúde.<sup>7</sup>

A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde é resultado de um convênio realizado entre as Procuradorias-Gerais do Estado e do Município do Rio de Janeiro, as Defensorias Públicas da União e do Estado do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e secretarias estadual e municipal de saúde.<sup>8</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 pela redação do art. 334, apresenta a conciliação e mediação como meios alternativos para a resolução das lides.<sup>9</sup> Da audiência de conciliação ou mediação, havendo uma solução que seja benéfica para ambas as partes, o juiz poderá homologá-la por sentença.

Assim como no CPC, a mediação e a conciliação foram levadas para a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, pois, havendo uma solução que satisfaça principalmente a parte autora, com a implementação imediata do requerido, a judicialização é evitada.

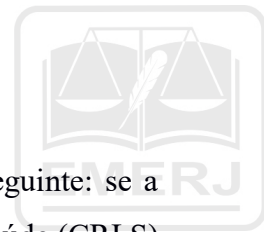
No ano de 2019, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro informou que naquele ano, dos 20.000 (vinte mil) atendimentos realizados, 60% (sessenta por cento) foram resolvidos por meio de mediação.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> RIO DE JANEIRO. PGE.RJ. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS)**. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saudecrsls/>. Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>8</sup> RIO DE JANEIRO. DPRJ. **Defensoria e PGE acertam últimos detalhes da Câmara de Litígios de Saúde**. Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/1327-Defensoria-e-PGE-acertamultimos-detalhes-da-Camara-de-Litigios-de-Saude>. Acesso em: 7 fev. 2025

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>10</sup> RIO DE JANEIRO. PGE.RJ. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS)**. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saudecrsls/>. Acesso em: 7 fev. 2025.



Mas a pergunta que realmente carece de uma resposta objetiva é a seguinte: se a mediação ou a conciliação utilizadas pela Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) são capazes de dar uma resposta mais célere e eficiente ao jurisdicionado, por que ainda tantas demandas de saúde são ajuizadas?

Ainda é uma incógnita se a desjudicialização é mais eficaz a ponto de ser reconhecida como a solução para a grave crise na saúde que o Estado do Rio de Janeiro atravessa.

## **2. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E OS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FRENTE À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E AO ACESSO À JUSTIÇA**

Conceituar acesso à justiça não é tarefa das mais fáceis, ao considerar que engloba vários aspectos que merecem atenção, bem como a individualização e o grau de subjetividade desse conceito, dada a percepção diversa que cada um possui do que seja efetivamente ter acesso à justiça.

Existem óbices para um efetivo acesso à justiça. Cappelletti e Garth demonstram em seus estudos que o alto custo para ajuizar uma demanda (suportar custas judiciais, assim como honorários advocatícios) afastam os menos favorecidos economicamente e financeiramente da possibilidade de terem uma reparação por algum direito lesionado. Algumas vezes, os custos são maiores que o valor atribuído à causa. A tempestividade da obtenção da tutela jurisdicional é outro ponto crucial, se for analisar que a delonga de um processo implica no aumento de gastos ou em até mesmo a desistência do processo pela parte hipossuficiente. Obviamente, que em uma relação jurídica onde há um desequilíbrio financeiro entre as partes litigantes, aquele que dispõe de mais recursos (em função de ter como pagar para litigar, ter condições de contratar profissionais com maior e melhor conhecimento técnico e ter capacidade para uma produção eficiente de provas), em tese, está em nítida vantagem em relação à parte adversa. Outros aspectos a serem considerados, como o desconhecimento da parte em ser detentora de um direito exigível perante a Justiça, bem como o procedimento a ser adotado para a propositura de uma demanda, burocracia, complexidade de atos processuais e disposição psicológica das partes para litigância, contribuem para que a justiça se torne inacessível.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29.



Ter acesso à justiça de forma plena, quando presentes um desses aspectos, torna-se uma tarefa quase impossível de ser concretizada. Se o indivíduo pede intervenção do Estado-Juiz para fazer valer um direito que lhe assiste, presume-se que houve uma falha, seja em que momento for, do próprio Estado. Portanto, é cabível dizer que o jurisdicionado é duplamente lesado.

Quando o assunto é demanda que versa sobre direito à saúde, um dos maiores entraves para que haja uma prestação jurisdicional que venha a trazer um resultado útil, é a celeridade.

Saúde e celeridade caminham juntas, pois, muitas vezes, o direito à vida sobressai de forma latente. Não há como desvincular essas duas faces da moeda. Fazer menção à celeridade é trazer à baila o princípio da duração razoável do processo.

O acesso à justiça, consagrado na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XXXV, mais conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição,<sup>12</sup> significa dizer que o Estado não pode se eximir da responsabilidade de examinar e decidir acerca das lesões e direitos violados que são postos sob sua jurisdição.

Tal prestação jurisdicional encontra um dos seus alicerces, também no diploma legal supramencionado, desta vez em seu art. 5º, LXXVIII, o princípio da duração razoável do processo. Ante a positivação desse princípio pelo Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, a Emenda Constitucional nº 45/2004 tratou de elevar o princípio da duração razoável do processo a direito fundamental, dada a sua importância para que o Estado exerça a sua jurisdição de forma eficiente.<sup>13</sup>

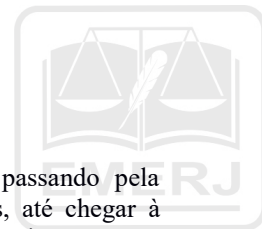
Um aspecto interessante acerca da conciliação e da mediação é que as partes participam efetivamente da construção da solução. Quando da propositura da demanda, as partes obviamente participam do processo por provas e exercendo o contraditório e ampla defesa. Os meios alternativos de resolução de conflitos permitem que na negociação, a parte colabore para a solução do conflito configurado a participação popular no âmbito da administração da justiça. Sobre essa questão, leciona Ada Pellegrini Grinover:

Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares. Manifesta-se, na verdade, numa imensa variedade de

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>13</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1294.





formas, desde a simples informação e tomada de consciência, passando pela reivindicação, as consultas, a co-gestão, a realização dos serviços, até chegar à intervenção nas decisões e ao controle, como a caracterizar graus mais ou menos intensos de participação. [...] Representa ela, ao mesmo tempo, instrumento de garantia e instrumento de controle, configurando meio de intervenção popular direta pelos canais institucionalizados de conciliação e mediação.<sup>14</sup>

Os meios alternativos de resolução de conflitos, principalmente a conciliação e a mediação que são utilizadas pela Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, tem o condão primeiramente, de solucionar o problema e consequentemente garantir o direito à saúde de forma mais célere, já que obtendo um resultado positivo dessa convenção, a implementação da solução almejada seria feita em um prazo muito menor do que se houvesse o ajuizamento de uma ação.

É imperioso salientar que, mesmo com a implementação de meios alternativos de resolução de conflitos, é necessário que o princípio da duração razoável do processo ou princípio da celeridade seja observado duplamente.

Preliminarmente, a celeridade deve permear desde o momento que o indivíduo procura a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, pois subentende-se que a conciliação ou a mediação são capazes de fazer um recorte no procedimento judicial e proporcionar uma brevidade àquele que procura a concretização do direito à saúde, assim como o acesso à justiça.

O segundo ponto diz respeito à celeridade após a mediação ou conciliação. Com um primeiro resultado em mãos, a execução da solução proposta tem de ser, sobretudo, garantidora do direito à vida do paciente.

A desjudicialização é encarada por alguns como alternativa hábil para driblar a ineficiência do Judiciário.

Importa, então, refletir sobre as causas da desjudicialização. Esse fenômeno, em especial, resulta da insuficiência do Estado-juiz no mundo contemporâneo, dado que a sociedade exige outras possibilidades de soluções, mais eficazes. Essas alternativas apresentam outros olhares sobre os conflitos, diversos do tradicional que, mediante a coação, por um ato externo, por um ato estatal, impõe a solução. Todavia, como visto acima, essa solução estatal, em grande parte dos casos, não se revela adequada, correta e, portanto, justa no sentido mais extenso da palavra<sup>15</sup>.

As demandas referentes ao direito à saúde requerem a solução correta sendo implementada e concretizada o quanto antes, pois, na maioria dos casos, não é possível

<sup>14</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação**. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4-5.

<sup>15</sup> RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: Entre a Deficiência do Legislativo e a Insuficiência do Judiciário**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916>. Acesso em: 8 fev. 2025.

aguardar. Medicamentos, tratamentos, internações, cirurgias e insumos são revestidos pelo princípio da duração razoável do processo à medida que o tempo para a maioria desses pedidos, não é um aliado, mas sim, um adversário.

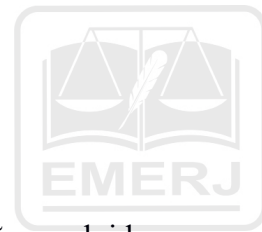
O tempo pode fulminar o direito. Se a execução da decisão judicial ou da sentença homologatória de mediação ou conciliação não for revestida de celeridade, o paciente, com certeza, não verá garantido o seu acesso à justiça. Formalmente, será dado o acesso, mas materialmente, o acesso à justiça não restará materializado, haja vista, a solução não se concretizar ou de forma diversa, se concretizar, mas não em tempo hábil de proporcionar ao paciente acesso à justiça, dignidade e o direito à saúde e à vida preservados.

### **3. A CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE SUPRESSÃO DA INEFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO**

O Judiciário é instado a se manifestar acerca de diversas matérias e o jurisdicionado almeja que suas reivindicações sejam tratadas com a máxima dignidade e presteza. Cada indivíduo possui em seu íntimo, conceitos que podem fazer com que considere, pelo Poder Judiciário, ter concretizado o acesso à justiça. Acesso à justiça poderia significar, acesso a bons profissionais, a demanda ser resolvida em um prazo que entende ser razoável, possuir condições financeiras de arcar com custas judiciais e demandar em juízo ou o contrário, ser beneficiário de gratuidade de justiça. Há uma internalização do que significa acessar a justiça. Mas há um ponto em comum em todas as demandas: a procedência dos pedidos.

Se a sociedade não encontra no Estado o amparo necessário ao quando o assunto é saúde pública, há um alto índice de judicialização, pois a vida e a saúde são aliadas e poderia afirmar, inclusive, que são faces de uma mesma moeda, em que uma depende da outra e vice-versa.

As demandas de saúde somadas às já existentes e note-se, com diferentes causas de pedir, colocam o Judiciário fluminense em colapso, haja vista, dentre o acervo numeroso, julgarem primeiro lugar o que é classificado como urgente e prioritário. Mas há de se considerar que além da definição formal de urgência, que no âmbito da saúde difere do conceito de emergência, para muitos jurisdicionados, esses conceitos se mostram unificados. Enquanto a urgência significa um agravo médico que necessita de atenção imediata, a emergência



pressupõe um agravo à saúde que implica em risco iminente de vida.<sup>16</sup>

As diversificadas vertentes que o direito à saúde pode demandar, não são resolvidas, na maioria das vezes, com certa razoabilidade. Há de se considerar que o ajuizamento das demandas de saúde ocorre pelo fato de que não há como esperar um fazer do Estado. A concretização dos instrumentos para a preservação da saúde e para a prevenção contra doenças perdeu o caráter de continuidade e de urgência. E consequentemente, o que é urgente para a ser caso de emergência para quem clama por atendimento.

Mais uma vez os conceitos de urgência e emergência não parecem fazer sentido para quem necessita e justamente por isso, sem saber a quem recorrer, a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro surgiu como uma opção que poderia vir a resolver os problemas concretos da área da saúde no Rio de Janeiro, bem como suprir a ineficácia do Poder Judiciário, haja vista, o insucesso ao tratar desses processos, seja na demora em encontrar e implementar uma solução digna, seja pelo simples comprometimento do Judiciário em analisar cada causa com o devido respeito e conferir ao jurisdicionado, pelo menos, integridade física, emocional e psíquica, que compõem as metas da dignidade da pessoa humana.

A saúde preservada impacta diretamente na integridade física. A integridade física resguardada significa que nesse particular, o medo de adoecer não será uma ameaça à integridade emocional, pois, decerto, acometido por algum mal físico, fará jus à uma prestação de serviço de saúde digna. A saúde psíquica se fará presente como consequência desse círculo, tendo em vista, que haverá saúde mental.

A criação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro foi fruto da observação do sistema judicial quanto ao tratamento concedido às demandas da saúde. Em que pese, decisões judiciais serem capazes de impor aos entes federados por seus diversos órgãos, desde o fornecimento de medicamentos à realização de cirurgias e concessão de internações, por exemplo, esbarram no quesito celeridade.

Muitas vezes, até que a decisão seja implementada, o direito recém-conquistado mostra-se ao mesmo tempo ameaçado. Mais uma vez, urgência e emergência se confundem.

Com a perspectiva de uma sensível melhora na atuação estatal no que diz respeito à saúde no estado do Rio de Janeiro, a atuação conjunta dos entes federados sob o manto da cooperação e da solidariedade, fez com que a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro, em um primeiro momento, trouxesse mais dinamismo e eficiência na

<sup>16</sup>JUSBASIL. **Emergência ou Urgência?** É tão fácil assim diferenciar? Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/emergencia-ou-urgencia-e-tao-facil-assim-diferenciar/792856158>. Acesso em: 10 jun.2025

concretização do direito à saúde.

A ideia do procedimento aplicado, em regra, é fazer com que os assistidos saiam das mediações ou conciliações com as suas demandas parcialmente resolvidas, aguardando somente a implementação fática do que fora acordado.

A Câmara recebe os pedidos por prestações sanitárias que são levados às Defensorias, para que as secretarias de Saúde possam avaliar a disponibilidade no SUS, ou ainda outra alternativa para a oferta do tratamento. Em caso positivo, o paciente recebe, no mesmo dia, guia de encaminhamento para a unidade de saúde onde receberá o atendimento. O órgão conta com equipe multidisciplinar composta de enfermeiros, farmacêuticos, nutricionistas, assistentes sociais e médicos para elaborar pareceres técnicos, de acordo com o quadro clínico apresentado e os tratamentos solicitados.<sup>17</sup>

Felipe Dutra Asensi e Klever Paulo Leal Filpo realizaram pesquisa empírica sobre o tema no ano de 2021 e apresentaram mais detalhes acerca do atendimento proposto pela CRLS:

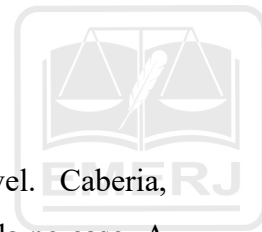
Em pesquisa que resultou em sua dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense, observou e descreveu em detalhes a atuação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde [...] explicando que se iniciam pela triagem que é realizada por assistentes sociais. Após uma avaliação inicial do caso, ocorre o atendimento propriamente dito, que é feito pelos atendentes das Defensorias Públicas e por fim, o usuário é direcionado para a análise técnica do direito à saúde pleiteado, que é feita pelos profissionais das Secretarias de Saúde. Caso a demanda não seja satisfeita, o usuário é encaminhado a um novo atendimento realizado pela equipe multiprofissional das Defensorias e das Secretarias onde é efetivado o encaminhamento administrativo ou fica decidido o ajuizamento da ação judicial.<sup>18</sup>

Cabe uma crítica inicial a esse procedimento, haja vista, o atendimento inicial ser realizado por um profissional do serviço social. Não há qualquer condão de desmerecer o trabalho da assistência social, que é de grande importância e valia, mas pelo o que observa, o assistido procura a CRLS com um dilema, por muitas vezes, que demanda complexidade. Se assim não o fosse, não teria sentido buscar atendimento, tendo em vista, que seria de fácil resolução.

A depender do pleito, caberia preliminarmente, colocar a situação sob olhar técnico dos profissionais da saúde, em respeito, inclusive, ao princípio da duração razoável do processo. O jurisdicionado já está em desvantagem, pois o tempo não está a seu favor. O Estado, personificado pela solidariedade dos entes, não foi capaz de dar uma resposta positiva ao

<sup>17</sup> FILPO, Klever Paulo Leal; ASENSI, Felipe Dutra. Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro: Reflexões e Perplexidades a partir de uma Aproximação Empírica. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 24, nº 34, p. 925-951, jan. 2021. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/353206341\\_Camara\\_de\\_Resolucao\\_de\\_Litigios\\_de\\_Saude\\_do\\_Rio\\_de\\_Janeiro\\_Reflexoes\\_e\\_Perplexidades\\_a\\_partir\\_de\\_uma\\_Aproximacao\\_Empirica](https://www.researchgate.net/publication/353206341_Camara_de_Resolucao_de_Litigios_de_Saude_do_Rio_de_Janeiro_Reflexoes_e_Perplexidades_a_partir_de_uma_Aproximacao_Empirica). Acesso em: 06 abr. 2025.

<sup>18</sup> *Ibidem*.



cidadão e essa foi a alternativa que naquele momento se mostrou viável. Caberia, portanto, uma análise técnica em primeiro lugar, acerca de qual atitude seria tomada no caso. A burocracia inerente à Administração Pública não deve estar à frente de uma questão tão séria como efetivação do direito à saúde. Não se defende que não deveria existir, pois em algum momento a formalidade é imposta para a implementação do direito, mas não estaria como requisito inicial.

Há a possibilidade de que o atendimento não logre êxito e a aproximação entre o assistido e o ente público reste prejudicada.

Existem perguntas que demandam respostas positivas para que o projeto da CRLS se firme como um projeto de sucesso e alcance os objetivos propostos. Asensi e Filpo, bem colocam:

A própria assertiva, do senso comum, de que “um mau acordo é sempre melhor que uma boa demanda” pode ser problematizada. Quanto tempo a solução consensual tardará para chegar? Todas as demandas submetidas à CRLS são necessariamente atendidas? Os acordos serão cumpridos? Os entes públicos estão dispostos a atenderem as prescrições específicas do médico que acompanha o paciente? São perguntas cuja resposta pode variar de um caso para o outro.<sup>19</sup>

Se todos esses questionamentos tivessem uma resposta satisfatória, não justificariam os gráficos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, nos quais, ainda existem muitos processos pendentes de solução.

Sob um outro olhar, a satisfação dessas respostas significaria dizer que os entes federados somente estão dispostos a proporcionar a saúde pública quando provocados, desde que não haja judicialização.

Seja sob qual ângulo a situação for examinada, a figura estatal não está preparada para cumprir com suas obrigações para com a sociedade no que concerne ao direito à saúde.

## CONCLUSÃO

O *déficit* na prestação dos serviços de saúde à população não é fato recente. Faz muito tempo, a população do estado do Rio de Janeiro se depara com unidades hospitalares mal aparelhadas e sem profissionais qualificados, falta de medicamentos e insumos, demora na realização de intervenções cirúrgicas, ausência de leitos para internações, entre outros.

<sup>19</sup> FILPO, Klever Paulo Leal; ASENSI, Felipe Dutra. Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro: Reflexões e Perplexidades a partir de uma Aproximação Empírica. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 24, nº 34, p. 925-951, jan. 2021. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/353206341\\_Camara\\_de\\_Resolucao\\_de\\_Litigios\\_de\\_Saude\\_do\\_Rio\\_de\\_Janeiro\\_Reflexoes\\_e\\_Perplexidades\\_a\\_partir\\_de\\_uma\\_Aproximacao\\_Empirica](https://www.researchgate.net/publication/353206341_Camara_de_Resolucao_de_Litigios_de_Saude_do_Rio_de_Janeiro_Reflexoes_e_Perplexidades_a_partir_de_uma_Aproximacao_Empirica). Acesso em: 06 abr. 2025.

O princípio da reserva do possível utilizado nas contestações, recursos, bem como em suas contrarrazões, adquiriu qualidade de escudo para justificar a má gestão da saúde pública pelos entes federados.

O congestionamento de processos no Poder Judiciário faz com que nem sempre as demandas de saúde sejam julgadas com celeridade e equidade. O cidadão, ao se deparar com esse quadro, se vê duplamente lesado pelo Estado: inicialmente, pela precariedade dos serviços de saúde oferecidos. Em um segundo momento, quando da judicialização. O princípio da duração razoável do processo não se faz presente, seja pela demora do julgamento, seja pela demora no cumprimento da sentença quando da procedência dos pedidos. O direito à saúde tido pela Constituição Federal como garantia fundamental, mediante esse quadro, não encontra respaldo para sua efetivação.

Diante dessa situação, a mediação e a conciliação, institutos trabalhados pela Codificação Processual Civil de 2015, ganharam força, ao possibilitar que, ante à reunião dos entes federados e solidários no que concerne à promoção do direito à saúde, pela Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro, os conflitos de saúde poderiam ser resolvidos com maior celeridade e com as partes envolvidas interagindo para a solução da lide.

A conciliação e a mediação têm o condão de evitar a judicialização, o que em tese, se apresentaria como uma solução para os Tribunais no que tange à redução do acervo.

Em contrapartida, não há qualquer garantia de que esses institutos aplicados na Câmara de Resolução de Litígios irão resolver as questões ali propostas, pelo fato de que o atendimento técnico específico, que se mostra como ponto principal, não é realizado na etapa inicial. Se assim o fosse, seria possível concluir que a celeridade tão almejada pelo assistido estaria sendo prestigiada.

O atendimento específico é peça chave para que seja analisado e reconhecido preliminarmente o problema de saúde determinado com a respectiva solução. Assim seria viável atribuir ao caso concreto uma solução mais eficiente.

Não há como extrair do procedimento adotado, que o assistido verá a lide resolvida; não existem garantias para tal. Caso não seja concluído o procedimento com sucesso na CRLS, o que resta ao assistido? Implementar a judicialização com pedido de antecipação dos efeitos da tutela? A conclusão a que se chega é que não existe ainda um meio eficaz para suprir a ineficiência do Estado no que diz respeito à efetivação do direito à saúde. Tanto o processo judicial quanto a conciliação e a mediação na CRLS ainda estão longe do proposto.

Seriam aceitáveis alterações no procedimento padrão utilizado na CRLS a fim de reduzir a burocracia e fazer com que o problema levado pelo assistido seja reconhecido de

Dessa forma, com a mudança de pensamento e de visão quanto à importância dessa garantia fundamental, que é a saúde, será possível atingir um outro patamar e começar a visualizar o verdadeiro acesso à justiça.

BONIZZATO, Luigi. **Direito Constitucional**: questões clássicas, contemporâneas e críticas. 2. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 7 fev. 2025.

CARVALHO, Leivan Felipe da Silva, Câmara de Resolução de Litígios em Saúde: solução para conter a judicialização? **Conjur**, Espírito Santo, 28 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-28/leivan-carvalho-camara-resolucao-litigios-saude>/Acesso em: 06 abr. 2025.

DIANEZI, Vicente. Supremo Suspende Intervenções em Hospitais do Rio. **Conjur**, Brasília, 20 abr. 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-abr-20/supremo-suspende-intervencao-hospitais-rio/>. Acesso em: 7 fev. 2025.

FILPO, Klever Paulo Leal; ASENSI, Felipe Dutra. Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro: Reflexões e Perplexidades a partir de uma Aproximação Empírica. **Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 24, nº 34, p. 925-951. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Klever-Paulo-Filpo-2/publication/353206341\\_Camara\\_de\\_Resolucao\\_de\\_Litigios\\_de\\_Saude\\_do\\_Rio\\_de\\_Janeiro\\_Reflexoes\\_e\\_Perplexidades\\_a\\_partir\\_de\\_uma\\_Aproximacao\\_Empirica/links/6171726e750da711ac651e44/Camara-de-Resolucao-de-Litigios-de-Saude-do-Rio-de-Janeiro-Reflexoes-e-Perplexidades-a-partir-de-uma-Aproximacao-Empirica.pdf?origin=publication\\_detail&tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwiaWF0IjoxNjUwMzQyOTk5fQ%3D](https://www.researchgate.net/profile/Klever-Paulo-Filpo-2/publication/353206341_Camara_de_Resolucao_de_Litigios_de_Saude_do_Rio_de_Janeiro_Reflexoes_e_Perplexidades_a_partir_de_uma_Aproximacao_Empirica/links/6171726e750da711ac651e44/Camara-de-Resolucao-de-Litigios-de-Saude-do-Rio-de-Janeiro-Reflexoes-e-Perplexidades-a-partir-de-uma-Aproximacao-Empirica.pdf?origin=publication_detail&tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwiaWF0IjoxNjUwMzQyOTk5fQ%3D). Acesso em: 06 abr. 2025.





GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2013.

JUSBRASIL. **Emergência ou Urgência?** É tão fácil assim diferenciar? Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/emergencia-ou-urgencia-e-tao-facil-assim-diferenciar/792856158>. Acesso em: 10 jun. 2025

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIRANDA, Ana Rosa dos Santos Marinho de. **As Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde**: Conciliação e Diminuição da Judicialização do Acesso à Saúde. 2023. 61 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Macaé, 2023. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/31491/TCC%20-%20ANA%20ROSA%20DOS%20SANTOS>. Acesso em: 7 fev. 2025.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização**: Entre a Deficiência do Legislativo e a Insuficiência do Judiciário. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916>. Acesso em: 8 fev. 2025.

RIO DE JANEIRO. DPRJ. **Defensoria e PGE acertam últimos detalhes da Câmara de Litígios de Saúde**. Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/1327-Defensoria-e-PGE-acertamultimos-detalhes-da-Camara-de-Litigios-de-Saude>. Acesso em: 7 fev. 2025.

RIO DE JANEIRO. PGE.RJ. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS)**. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saudecrls/>. Acesso em: 7 fev. 2025.





## **ATIVISMO JUDICIAL COMO GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: ANÁLISE CONFORME A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO**

Amanda Barros Silva

Graduada pela Universidade Salgado de  
Oliveira - UNIVERSO. Advogada.

**Resumo** - o ativismo judicial tem sido destaque na atuação judicial hodiernamente, com ênfase na área da saúde, em especial quando adentra competência de outros poderes constitucionalmente previstos. Não obstante a separação de poderes e repartição de competências previstas na Constituição Federal de 1988, diante da crescente judicialização da questão da saúde, o Judiciário é instado a se manifestar. Como o direito à saúde é constitucionalmente previsto como direito fundamental, tem força cogente e vinculante em face do Estado, o que torna legítimo o ativismo judicial.

**Palavras-chave** - Direito constitucional; ativismo judicial; direito à saúde; inafastabilidade da jurisdição; separação dos poderes.

**Sumário** - Introdução. 1. Direito à saúde como mínimo existencial e intervenção judiciária de acordo com a separação dos poderes. 2. Ativismo judicial no contexto do direito à saúde de acordo com o princípio de freios e contrapesos. 3. O princípio da inafastabilidade da jurisdição como consectário do ativismo judicial. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho científico aborda a forma como o Poder Judiciário tem atuado em lides envolvendo o cidadão e o Poder Público, em especial quanto a omissão em promover políticas públicas que envolvem o direito à saúde.

Entende-se que atua em claro ativismo judicial, que se mostra necessário pois há uma omissão estatal quanto ao direito ao mínimo existencial, que no caso em análise é o direito constitucional à saúde. Pelo princípio da separação dos poderes não poderia agir. Porém, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição e por uma leitura neoconstitucionalista da Constituição Federal, não pode se abster de julgar.

A saúde é um direito fundamental de 2ª geração, que é consagrado na Constituição Federal no art. 6º, dentre vários outros direitos sociais. Além disso, é previsto em um título próprio denominado “Da Ordem Social”.

Por muito tempo, as normas constitucionais que previam direitos sociais eram consideradas programáticas, sem efetividade imediata. Porém, com a ideia de mínimo existencial, e com a efetivação do direito fundamentada em reiteradas decisões judiciais, passou-se a uma análise com perspectiva mais efetiva.



Embora pelo princípio da separação dos poderes não seja atribuição do Poder Judiciário efetivar tal direito pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, e pela relevância do tema, que em muitos casos envolve a vida dos jurisdicionados, cabe ao magistrado tirar o poder público da inércia que se encontra e garantir direitos fundamentais, como é o caso da saúde.

O primeiro capítulo trata do direito à saúde como o mínimo existencial, tendo em vista que os direitos sociais são demasiadamente amplos, por exemplo, direito à educação, alimentação, transporte, lazer, deve haver um mínimo existencial, que é o mínimo necessário a uma vida digna, e que deve ser promovido pelo Estado. É nesses casos em que o ativismo judicial se impõe, isto é, para garantir a efetivação de um mínimo de direitos sociais aptos a garantir uma vida digna.

O segundo capítulo aborda o ativismo judicial, e como o Poder Judiciário vem enfrentando o tema de acordo com o princípio constitucional do sistema de freios e contrapesos. Pelo princípio em análise, cada um dos três poderes tem uma função delimitada, mas os demais devem servir de contrapeso para que não haja excesso de poder. Faz-se uma análise jurisprudencial sobre o tema, na qual o assunto direito à saúde foi objeto de decisão pelo STF e STJ.

O terceiro capítulo aborda a questão da inafastabilidade da jurisdição quando o tema é o direito à saúde. No capítulo, aborda-se o conflito entre o princípio da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial que deve ser enfrentado pelo magistrado quando julga uma lide envolvendo direito à saúde.

Para análise do tema é utilizada a metodologia explicativa, pois estabelece uma relação entre a atuação do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, com base nos parâmetros constitucionalmente previstos e bibliográfica com uma abordagem qualitativa, que pela análise subjetiva das próprias decisões da Suprema Corte, aliada a análise bibliográfica relacionada. Foram utilizados livros, artigos científicos e jurisprudência.

## **1. DIREITO À SAÚDE COMO MÍNIMO EXISTENCIAL E INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA DE ACORDO COM A SEPARAÇÃO DE PODERES**

Antes de iniciar o tema do direito à saúde como mínimo existencial é preciso estabelecer um paralelo com a reserva do possível e esclarecer como esta surgiu. A primeira vez que se usou o termo reserva do possível como é usado hoje foi na Alemanha, com a requisição de um postulante à Faculdade de Medicina que não conseguiu ingressar no curso. A decisão pontuou a necessidade infinita dos direitos sociais e as possibilidades finitas de recursos públicos para



promover as políticas públicas. Por muito tempo, essa foi a defesa da Fazenda Pública quando ocorria a judicialização de questões ligadas a saúde, a reserva do possível<sup>1</sup>.

É necessário, porém, analisar o contexto em que a teoria surgiu. Após a 2ª Guerra Mundial, a Alemanha ficou com déficit financeiro, de forma que os recursos públicos eram sim escassos, tendo em vista a baixa populacional decorrente de duas guerras – a Alemanha participou da 1ª e da 2ª Guerra Mundial –, bem como dos gastos inerentes a um conflito armado. É considerado, assim, uma situação de calamidade, situação excepcional, que justifica uma limitação ao oferecimento de direitos sociais.

Aplicar a teoria em países que estão em situação de normalidade não encontra respaldo. O que leva a acreditar que é resultado de má administração dos recursos arrecadados, e pouco interesse na formulação e ampliação de políticas públicas. É certo que a aplicação de direitos sociais requer amplos recursos financeiros, porém, na questão da saúde, afeta o bem-estar e até mesmo a vida de cidadãos que não têm como custear um atendimento médico, ou ter acesso a medicamentos de alto custo. Segundo Alexandre de Moraes<sup>2</sup>, em seu livro *Direito Constitucional*, a tese de reserva do possível não cabe quando inviabilizar a concretização de direitos fundamentais considerados mínimo existencial.

Os direitos sociais começaram a ser previstos nas constituições nacionais com o fim da Segunda Guerra Mundial, e o advento do pós-positivismo com o fenômeno que ficou conhecido como Constitucionalismo Social, com destaque para a Constituição mexicana (1917), a constituição de Weimar em (1919) e no Brasil na Constituição de 1934.<sup>3</sup> Os direitos sociais, segundo a classificação tradicional, classificam-se como direitos de segunda geração, atrelados a um conjunto de direitos que reivindicam uma postura ativa do Estado.

Um ponto que merece destaque é a posição da doutrina e da jurisprudência no aspecto interpretativo. Primeiro a posição era de que os direitos sociais eram direitos programáticos, e que deveriam ser formulados pelo gestor público, primordialmente o Poder Executivo, ao contrário dos direitos de primeira geração, que, por serem direitos que reivindicam uma postura de não intervenção do Estado, tem aplicação imediata<sup>4</sup>. Com o protagonismo do Judiciário cada vez mais forte, e a consequente judicialização desses direitos – dos direitos sociais –, a posição muda e passa a ser de intervenção quando a questão aborda o mínimo existencial. Segundo Ana

---

<sup>1</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP. 19.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. Barueri: Atlas, 2023.

<sup>3</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

<sup>4</sup> BRANCO; MENDES, *op. cit.*



Paula de Barcellos, o mínimo existencial é uma série de direitos fundamentais que garantem uma existência digna, e podem ser nomeados como: saúde, educação, alimentação, moradia.<sup>5</sup> Segundo a jurisprudência do STF, nesses casos o Poder Judiciário pode agir em nome da garantia a uma vida digna, assegurada pela Constituição, como se vê no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352:

A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO)<sup>6</sup>

O Poder Judiciário, sobretudo o STF, no contexto de pós-positivismo, protagonismo judicial, e judicialização das políticas públicas, deve, como órgão com função contramajoritária e com a atribuição de guardião da Constituição, atuar no sentido de proteger o ser humano contra os arbítrios do Estado, inclusive de suas omissões. Segundo a teoria dos quatro *status* de Jellinek – séc. XIX –, os indivíduos podem ocupar quatro posições perante o Estado, que são: *status* passivo, em que se sujeita a leis e decretos; *status* ativo, quando participa da vida pública; *status* negativo, quando é exigido do poder público uma atuação negativa - aqui se enquadram os direitos fundamentais de liberdade; *status* positivo, quando o cidadão deve exigir uma postura ativa do poder público, e é aqui que se enquadram os direitos sociais, como o direito à saúde.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352**. A fórmula da reserva do possível na perspectiva dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais [...] Relator: Min. Celso de Mello, 29 de outubro de 2013. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=agravo%20regimental%20%20no%20recurso%20extraordin%C3%A1rio%20581352&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=agravo%20regimental%20%20no%20recurso%20extraordin%C3%A1rio%20581352&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 18 mar.2025.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.



É certo que há a separação dos poderes, como é costume nos regimes democráticos, cada qual com sua atribuição. O Poder Executivo é o gestor público, o Poder Legislativo é responsável por legislar, editar as normas do Estado, e o Poder Judiciário, que aplica as leis, julga os casos concretos levados a seu conhecimento. Um poder não pode invadir a competência do outro para manter o equilíbrio federativo. O princípio da separação dos poderes, consagrado na Constituição de 1988 no art. 2º<sup>8</sup>, foi idealizado por Aristóteles e posteriormente esmerada por Montesquieu. Era uma oposição ao modelo absolutista, em que o monarca agregava em si a função de legislar sobre a vida em sociedade, julgar os casos que eram apresentados a ele, e administrar os recursos públicos recolhidos por meio de tributos.

A concentração de poderes gerou abusos e levou ao modelo de separação dos poderes, para que um controle e evite os excessos – ou omissões – perpetrados pelo outro, ao mesmo tempo que devem conviver em harmonia uns com os outros. Porém, a doutrina prevê o sistema de freios e contrapesos<sup>9</sup>, segundo essa teoria, um poder deve controlar o outro para que não haja excessos – daí o porquê da Constituição prever os três poderes, para cada um controlar o outro. Pelo princípio da separação dos poderes e pela teoria dos freios e contrapesos, há teses que afirmam a impossibilidade de controle pelo Poder Judiciário de questões que envolvem políticas públicas, no entanto, hoje, como ganhou maior evidência a tese de que justamente por exercer uma função contramajoritária, o Poder Judiciário deve se imiscuir quando a questão envolver o mínimo existencial e a vedação à proteção insuficiente para vida humana digna, mesmo que seja uma questão a princípio afetada ao gestor público.

A função de gerir os recursos públicos é atribuída ao Poder Executivo, assim, a administração das dotações orçamentárias para a saúde incumbe a quem represente o poder executivo em cada esfera federativa, se na esfera federal o Presidente da República, na esfera estadual, o Governador, se na esfera Municipal, o Prefeito. Não obstante seja função precípua do Poder Judiciário julgar as causas conforme as leis, também há a atribuição de controlar a legalidade dos atos e omissões dos demais poderes. Por isso hoje se fala em ativismo judiciário. Por meio do mandado de injunção e das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão o Judiciário controla a morosidade do Legislativo em regular situações da vida cotidiana, tendo em mente que o STF considerou que se adota no ordenamento jurídico brasileiro a posição concretista intermediária – e por ela o magistrado impõe prazo para elaboração da norma omissa

---

<sup>8</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) acesso em 13 fev. 2025

<sup>9</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.



e transcorrido *in albis* o prazo, o direito fica assegurado pela própria decisão. Dito isso, é necessário reconhecer que é possível ao Poder Judiciário controlar as ações também do Executivo.

A separação dos poderes não é estanque, de forma engessada. Deve ser analisado o princípio pelo viés teleológico. Não são permissões deliberadas ou atos sem controle, mas que todos os poderes sejam levados a perfeição e atinjam a plenitude de suas funções. E é assim que ocorre com a judicialização da questão da saúde. O direito à saúde não é só um direito social, mas como está associado também ao direito à vida, é considerado um direito fundamental.

Embora as decisões tenham gerado grande benefício social, como, por exemplo, o fornecimento de medicamentos, há críticas por parte de administradores públicos e também da doutrina de que o magistrado não tem conhecimento técnico de gestão das contas públicas. A questão da legitimidade das decisões a muito já foi superada pela necessidade de fundamentação exigida dos juízes. Porém, ainda é sensível a questão da legitimidade quanto a se imiscuir no papel de gestor público. Há posições que defendem que deve ser prestada deferência ao administrador público.<sup>10</sup> Não parece, *data venia*, correto permitir que continue a falta de tratamento médico por ausência de provisão pelo Executivo, ou que faltem atendimento em hospitais públicos em casos de emergência e tratamentos indispensáveis.

É nesse cenário que o Judiciário vem atuando, resguardando a vida dos cidadãos. Em todos os casos, o cidadão se vê desamparado pelo Legislativo, que nada faz para aumentar a verba da saúde, e principalmente pelo Executivo, que não promove as políticas públicas de forma a atender toda a demanda dos cidadãos. Só o que pode, fazer é ajuizar uma ação, direito previsto na Constituição e no Código de Processo Civil – art. 5º do CPC<sup>11</sup> que dispõe sobre a inafastabilidade de jurisdição – e se socorrer do Judiciário para solucionar a recusa no fornecimento de um medicamento ou da falta de atendimento médico em situações de emergência que podem custar a vida do paciente.

A saúde é um direito social, classificado como de 2ª geração, que enseja quantidade vultosa de investimento por ser de grande custo manter hospitais, fornecer medicamentos, arcar com salário de médicos e equipes de enfermagem. Não é em todos os países democráticos que há um sistema de saúde pública como no Brasil. Nos EUA, por exemplo, não há uma rede de

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2024.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 9 dez.2024.



saúde pública, apenas existe a medicina privada, de alto custo, que não é acessível a todas as pessoas.

A Constituição de 1934 já previa o direito à saúde em seu art. 10, II: “Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: II, cuidar da saúde e assistência pública;”, com a competência concorrente de Estados e União.<sup>12</sup> De forma semelhante, a Constituição de 1988 também prevê o tema como de competência concorrente em seu art. 23: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”.<sup>13</sup> A Constituição de 1988 manteve a repartição de competência da Constituição de 1934. Porém, a anterior não foi tão detalhada quanto ao tema.

Além de detalhar a distribuição das competências, houve previsão da repartição de receitas, como o art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e art. 198 da CRFB. Na repartição de competência tem-se que é competência da União, Estados, DF e Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, CRFB), sendo que compete aos Municípios prestar os serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, CRFB). Já no Título VIII, na seção II da CRFB destinada apenas à saúde. No art. 198, *caput*, CRFB têm a regulamentação do Sistema Único de Saúde em relação a diretrizes – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade. No §1º, há a previsão de como será financiada a saúde, que será com os recursos do orçamento da seguridade social.<sup>14</sup>

Colocar tantos dispositivos regulando a matéria em um texto legal com força constitucional delega ao Judiciário a atribuição de resguardar esse direito. Mesmo que no passado fosse considerado norma programática, sem eficácia concreta, mas apenas para o futuro, já não é adequado. Têm-se, hoje, uma visão de que é um direito que deve ser sua aplicação mais imediata por ser considerado um mínimo existencial, sem o qual não é possível ter uma vida digna, que aliás, também é uma previsão constitucional.

A judicialização da saúde decorre da judicialização da vida cotidiana que se vê hodiernamente. O antigo Código de Processo Civil previa a possibilidade jurídica do pedido

---

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

<sup>14</sup> *Ibid.*





como condição da ação. Hoje são condições da ação apenas a legitimidade e interesse. A possibilidade jurídica passa a ser mérito, e assim sendo deve ser enfrentado pelo magistrado. Isso tudo, abriu margem a excessiva judicialização de todos os litígios contemporâneos, aliado ao princípio processual da inafastabilidade da jurisdição.

## 2. ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DE FREIOS E CONTRAPESOS

O Judiciário brasileiro tem cada vez mais atuado de forma proativa, tanto em questão de políticas públicas como de efetivação de direitos fundamentais. Vários exemplos podem ser citados. O fenômeno, de atuar de forma a efetivar os direitos constitucionalmente previstos mesmo que sejam de competência de outro Poder, é chamado de ativismo judicial, o qual pode ser conceituado, nas palavras de Luís Roberto Barroso, como: “é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.”

15

Com essa definição pode ser feita a diferenciação de outras formas de atuação do Poder Judiciário, como a judicialização e politização. A judicialização é a excessiva demanda de qualquer assunto ao Judiciário. A politização é o viés político que influencia na decisão do magistrado. Neste último caso, há uma grave ameaça à imparcialidade do juiz, e não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Para Barroso<sup>16</sup>: “A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica” e de uma nova abordagem do processo – se antes previa como condição da ação legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido, hoje bastam legitimidade e interesse, a possibilidade jurídica do pedido é mérito, e deve ser analisada pelo juiz – e é por ela que decorre o ativismo judicial, e uma postura efetiva do Judiciário.

Essa atuação, não obstante as críticas sobre a separação dos poderes, é uma realidade em vários países democráticos, como nos Estados Unidos da América, com o famigerado caso *Brown v. Board of Education*, em 1954, que garantiu acesso à escola a uma menina negra em uma instituição que só aceitava estudantes brancos, conduta considerada inconstitucional pela Suprema Corte.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2024.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP. 19.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.





Dessa forma, vê-se que não é um fenômeno exclusivo do Brasil, mas de toda uma concepção de garantia de direitos fundamentais que se estabeleceu após a Segunda Guerra Mundial, e com o pensamento jurídico-filosófico do pós-positivismo.

O ativismo surge em momento de omissão legislativa e executiva em contraponto a uma Constituição analítica, pródiga em direitos aos cidadãos, quando é, então, necessário efetivar os direitos fundamentais – entre os quais estão os direitos sociais, incluindo a saúde – e pela força do constitucionalismo pós-positivista, com a função contramajoritária do Judiciário, tudo isso contribui para uma atuação ativista legítima no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Não são raros os casos em que a atuação judicial cumpriu sua função constitucional, como no caso de aborto de fetos anencéfalos na ADPF 54.<sup>18</sup> Apesar de legalmente amparado, o STF em respeito a separação dos poderes constitucionalmente assegurada, e respeitando a autonomia política do Executivo, que é gestor público, teve a iniciativa de se autoconter. Em especial, na questão da saúde há a decisão mais recente no Recurso Extraordinário 684.612, em que o STF estabeleceu parâmetros de intervenção judicial nas políticas públicas quando se trata de direito à saúde, decisão que demonstrou a autocontenção judicial:

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas.3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. 4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.<sup>19</sup>

A atuação ativista do Judiciário tem sido reflexo do sistema constitucional de freios e contrapesos, também chamado *checks and balances*.<sup>20</sup> Por disposição constitucional, os poderes devem ser harmônicos e independentes, e apesar da aparente interferência, na verdade trata-se de comando constitucional de efetivar direitos sociais e fundamentais, não é uma atuação

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de direito fundamental 54**. Estado – laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur229171/false>. Acesso em: 10 dez.2024.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 684.612**. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas.3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público [...]. Relator: Min. Cármen Lúcia, 31 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047751>. Acesso em: 18 mar.2025.

<sup>20</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.



indevida, digna de críticas – como tem sido criticada a postura do Judiciário – mas de respeito e elogios.

No que diz respeito ainda à questão da saúde, em especial sobre o fornecimento de medicamentos, com a finalidade de garantir o cumprimento da decisão judicial, há a decisão pela possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir a prestação dos medicamentos, a medida é forma de garantir o cumprimento da decisão. Uma decisão judicial deve ser cumprida, mas quando não o for, deve-se recorrer a medidas coercitivas. Decisões judiciais sem medidas coercitivas podem ser descumpridas. Por isso, o STF admitiu o bloqueio de verbas públicas, meio que garante recurso para cumprir a ordem de fornecimento de medicamentos, para dar efetividade a suas decisões conforme a decisão do STF a seguir reproduzida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 639.436:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O acórdão recorrido dá efetividade aos dispositivos constitucionais que regem o direito à saúde. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para a garantia do fornecimento de medicamentos, questão que teve, inclusive, a repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 607.582/RS. 3. Agravo regimental não provido.<sup>21</sup>

Ao contrário do ativismo, há a autocontenção judicial, de forma que o juiz se abstém de julgar e presta deferência a decisões – ou omissões – do executivo ou legislativo. Em muitos casos, o Judiciário deve respeitar a opinião do administrador público em respeito a autonomia política e a decisão do povo em escolher seus governantes, que se consubstanciam nos gestores públicos. Estes são eleitos com uma proposta política que tem a aprovação dos eleitores que ratificam nas urnas um plano político de seus candidatos, e a vontade deve ser respeitada. Não se deve permitir, porém, que esses planos de governos sejam tais que desrespeitem a Constituição quando não garantem o mínimo existencial para a população, direitos sociais garantidos pela Constituição. Essa função de garantir que os direitos sejam respeitados compete ao Judiciário que atua como guardião da Constituição.

A judicialização da saúde é o aspecto mais visível do ativismo judicial, entre suas principais decisões estão o fornecimento de medicamentos, vagas em hospitais, leitos em UTIs. Embora não seja a única, como é o caso de garantir vagas em creches e escolas, que além de

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no agravo de instrumento 639.436/RS**. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas [...] Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de setembro de 2018. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392733/false>. Acesso em: 14 jan.2024.



garantir o acesso à educação também é um direito das mães deixarem seus filhos em um ambiente seguro e apropriado para poderem trabalhar. O caso do fornecimento de medicamentos experimentais é até hoje o mais comentado. Nele, o STF fixou a tese em que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos sem registro na ANVISA, exceto em algumas hipóteses, as quais foram estabelecidos parâmetros para que seja fornecido: em caso de mora irrazoável da ANVISA em registrar o medicamento quando há o pedido de registro; registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; inexistir substituto terapêutico no Brasil - Recurso Extraordinário 657.718, STF:

4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.”<sup>22</sup>

Apesar da ilustre atuação do Supremo Tribunal Federal, críticas não faltam, como cita Roberto Barroso em seu artigo Judicialização, Ativismo judicial e Legitimidade democrática, são três as principais, que embora dignas de atenção, devem ser ponderadas: riscos para a legitimidade democrática; risco de politização da justiça, capacidade institucional do Judiciário e seus limites.<sup>23</sup>

O juiz não pode se abster de julgar, é o que prevê o art. 140, do Código de Processo Civil, chamado de princípio da inafastabilidade de jurisdição,<sup>24</sup> bem como o art. 5º, XXXV, CRFB<sup>25</sup> prevê que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Por isso, quando uma questão chega ao Judiciário deve ser decidida, mesmo que sem análise

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 500. **Recurso extraordinário 657.718/MG**. Medicamentos não registrados na ANVISA. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2019. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436062/false>. Acesso em: 16 jan.2025.

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2024.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

<sup>25</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 dez.2024.



de mérito. Por esse motivo, há uma excessiva demanda, em verdadeira judicialização da vida cotidiana. A isso, se alia uma Constituição analítica, pródiga em direitos fundamentais – e sociais – que reclamam uma atuação ativista. A excessiva judicialização, consequência sobretudo do princípio da inafastabilidade da jurisdição e dos diversos direitos fundamentais e sociais contidos na Constituição de 1988, tem contribuído para a postura ativista que o judiciário tem adotado.

### 3. O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO COMO CONSECUTÓRIO DO ATIVISMO JUDICIAL

A Constituição de 1988 trouxe vários direitos fundamentais e sociais, como parte de um modelo de *Welfare State*. O modelo é o produto de uma evolução histórica, que passou pelo Estado Absolutista, quando o monarca governava com plenos poderes sobre tudo, sem mecanismos que o controlssem, a quem era atribuído os poderes de julgar, gerir os recursos públicos e legislar. Passado esse período, com as revoluções burguesas, o Estado Liberal ganhou destaque, tendo por característica ser um estado abstencionista, conhecido como modelo liberal clássico. Com o fracasso do modelo que gerou grande desigualdade social – e culminou na crise de 1929 – desponta o modelo de *Welfare State*, que tem características de um modelo liberal, porém com garantia de direitos sociais, como saúde e educação pública.<sup>26</sup>

Por previsão constitucional, os direitos fundamentais têm aplicação imediata, conforme previsto no §1º, art. 5º.<sup>27</sup> Para aplicar esses direitos, há vários instrumentos processuais disponíveis aos cidadãos, ação popular, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus*, *habeas data*, ação civil pública.<sup>28</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe várias inovações no tocante ao modelo de processo havido no antigo Código de 1973. Dentre elas está o primeiro capítulo do atual Código que apresenta um extenso rol de artigos que se subsumem em verdadeiros princípios processuais, alinhados à nova visão processual permeada pelos princípios constitucionais, o que Alexandre Câmara chama de “modelo constitucional de processo civil”.<sup>29</sup> Vários princípios presente no atual CPC encontram-se na CRFB, como a duração razoável do processo – art. 4º,

<sup>26</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2017.

<sup>27</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

<sup>28</sup> BUCCI, *op. cit.*

<sup>29</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8.ed. Barueri: Atlas, 2022.



CPC e art. 5º, LXXVIII, CRFB –, paridade de tratamento – art. 7º, CPC e art. 5º, LV, CRFB –, contraditório – art. 9º e 10, CPC e art. 5º, LV, CRFB –, publicidade – art. 11, CPC, e art. 5º, LX, CRFB –, e o princípio da inafastabilidade de jurisdição – art. 3º, *caput*, CPC, e art. 5º, XXXV, CRFB.<sup>3031</sup>

Conforme o exposto, o princípio processual da inafastabilidade da jurisdição também é um direito fundamental de acesso à justiça. É importante lembrar as 3 ondas de acesso à justiça que foram expostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth: 1. Justiça gratuita, para ampliar o acesso de pessoas hipossuficientes ao Judiciário; 2. Juizados Especiais e solução consensual de conflitos, para acelerar a prestação jurisdicional; 3. Tutela coletiva, com foco para as ações coletivas.<sup>32</sup> Nelas, vê-se a evolução do acesso à justiça e garantia de uma prestação jurisdicional efetiva. Com essa facilidade de acesso, houve uma crescente demanda ao Judiciário, no que hoje chama-se “judicialização da vida cotidiana”. Todos os problemas da vida diária, dos mais corriqueiros aos de maior seriedade, são levados ao Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça elaborou um relatório com a quantidade de casos que o Judiciário julga todos os anos, bem como dos que ainda estão pendentes de julgamento e dos que são judicializados.

Pelo sistema Justiça em números do CNJ<sup>33</sup> em 2024 houve 35.600.225 novos casos. No mesmo ano havia pendente de julgamento 80.433.013 casos. Segundo o IBGE em 2024, o Brasil conta com 212.600.000 de habitantes, considerando esse número de habitantes e a quantidade de matéria para julgamentos, considerando que um processo deve haver ao menos 2 partes distintas, é possível afirmar que quase toda a população do Brasil tem uma demanda ao Judiciário.

Na questão da saúde não foi diferente. Pelos dados do CNJ houve uma crescente demanda por ações judiciais envolvendo a saúde. Pelo sítio eletrônico do CNJ em números, em 2020 houve 343.973 casos judicializados. Em 2024 esse número salta para 614.522 novos casos. A maioria deles é da Justiça Estadual.

A questão soma o problema da falta de prestação de serviços médicos adequada no âmbito do serviço público de saúde, o alto custo de tratamentos médicos e medicamentos, além

<sup>30</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 9 dez.2024.

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

<sup>32</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

<sup>33</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 14 jan.2024.



de problemas com planos de saúde. Tudo isso leva ao alto número de demandas judiciais, que considerando apenas a matéria saúde soma 842.924 casos pendentes de julgamento. Só em 2024 o número de novos processos atrelados ao tema da saúde o número é de 614.522.

A questão desdobra em dois subgrupos, o de saúde pública, que envolve hospitais públicos e ligados ao Sistema Único de Saúde, e o de saúde complementar que abrange hospitais privados, planos de saúde e atendimentos médicos particulares. Os casos ligados à saúde pública são os que estão em maior número, que conforme o CNJ em 2024 são 508.617 casos pendentes de julgamento. Casos que deram entrada no Judiciário em 2024 foram 345.666. Mais da metade dos casos é ligada à saúde pública. Já os casos ligados à saúde complementar são 348.368 casos pendentes e em 2024 foram 277.825 casos novos.<sup>34</sup> Esses dados mostram como o assunto gera conflitos e demanda grande atuação do Judiciário. Isso tem grande correlação com o ativismo judicial e a inafastabilidade de jurisdição que se observa relacionado a saúde

O juiz não pode se abster de julgar, conforme previsão constitucional e processual. Diante de situações complexas, o magistrado atua com o intuito de interpretar a lei, com viés constitucional de garantir direitos fundamentais. Estes, aliás, são uma proteção do cidadão frente aos arbítrios dos Estado. Frente a omissões legislativas e ausência de atuação do Estado gestor quando deveria agir, caso típico de omissão, abre-se margem a postura ativista do magistrado. É a ele que se socorre o cidadão quando os demais poderes são inertes, pois é o juiz quem controla a legalidade dos atos e garante a correta aplicação de um Estado de Direito.

O direito de acesso à justiça – também chamado de inafastabilidade de jurisdição – é uma garantia constitucional de obter uma resposta do Poder Judiciário, em outras palavras é o direito de ação assegurado ao cidadão primeiramente na Constituição de 1988 e reiterado no Código de Processo Civil de 2015. Pela sentença o magistrado profere uma decisão que deve estar de acordo com o ordenamento jurídico, que é composto hodiernamente por normas e princípios. Conforme já disciplinava Hans Kelsen<sup>35</sup>, primeiramente deve ser respeitada a Constituição, norma fundamental de validade para todas as demais produções legislativas do país, e conforme ela, os direitos fundamentais devem ser observados, garantidos e respeitados em todos os casos. Os direitos sociais se enquadram no rol de direitos fundamentais e, portanto, devem ter aplicação imediata. Tudo isso deve ser considerado quando da aplicação da lei infraconstitucional. Ao proferir sua decisão, o juiz não só fala as partes do processo, mas a toda a sociedade – lembrando do princípio constitucional processual da publicidade –. Por isso, deve

---

<sup>34</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 14 jan.2024.

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.





considerar os mandamentos constitucionais de aplicação imediata dos direitos fundamentais, dentre os quais, os direitos sociais, que incluem o direito à saúde. A princípio tinha maior força a tese defensiva de reserva do possível para não prosperar as demandas que almejavam a aplicação de direitos sociais, em maior grau os direitos que demandam uma atuação positiva do Estado, eis que é necessário grande quantidade de recursos financeiros, os quais, segundo a tese de defesa da advocacia pública, não existiam.

Hoje, a posição é de que deve ser garantido o mínimo existencial, e por isso, a jurisprudência tem admitido a atuação do juiz como garantidor de um Estado de Direito, mediante o cumprimento do preceito constitucional de dignidade da pessoa humana.<sup>36</sup> O direito de ação conferido ao cidadão pela Constituição e pelo Código de Processo Civil, bem como o direitos constitucionais à saúde, respaldam as decisões que impõem o acesso a tratamentos médicos para doenças, fornecimento de medicamentos, vaga para tratamento em unidades de terapia intensiva em hospitais. Uma postura ativista do Judiciário, que está alinhada ao hodierno conceito de dignidade da pessoa humana – por um viés constitucional de direitos fundamentais – de Estado de Direito, de acesso à justiça, e de mínimo existencial.

Com todo o exposto, a vetusta ideia do magistrado que apenas aplica a lei, sem fazer uma análise principiológica, ética e moral a muito tempo já foi abandonada. No passado, o Positivismo afastou do Direito a análise moral e ética, e todas as demais influências de outras áreas do conhecimento, de forma que a ciência jurídica fosse isolada, o que Hans Kelsen denominou Teoria Pura do Direito.<sup>37</sup> Com o pós-Positivismo as leis são permeadas por valores morais e princípios que compõem o ordenamento jurídico. Por isso, ao argumento de reserva do possível, deve ser analisado juntamente ao mínimo existencial, de forma que os princípios coexistam sim, mas que em determinados casos um sobreponha ao outro, pelo método da ponderação dos princípios. Por isso, em diversas ações relacionadas à saúde, houve a ponderação entre a reserva do possível, e seu fundamento de que os recursos limitados impedem a procedência da ação, e o mínimo existencial, que garante um mínimo de direitos sociais, como a saúde, para promover o comando constitucional de uma vida digna, aliado a nova perspectiva de direito de ação – inafastabilidade de jurisdição, de forma que não se pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito – levou ao ativismo judicial.

A questão está presente também na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no art. 5º, que diz: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às

---

<sup>36</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP. 19.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

<sup>37</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.





exigências do bem comum.”<sup>38</sup> Vinculado a esse artigo, bem como a tudo mais que foi exposto acima, o juiz atende a função social quando promove o bem público, com sentenças que garantem a correta aplicação da Constituição. A previsão de garantir acesso a saúde encontra em mais de um dispositivo da CRFB, contando com um dispositivo constitucional, dentro do capítulo denominado “Ordem Social”, no art. 196, que diz: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”<sup>39</sup> Do art. 196 ao 200 há diversos comandos constitucionais de proteção à saúde. Um Estado de Direito deve seguir sua Constituição, por isso que ao colocar esse comando na Carta Magna, o Estado se obriga a segui-lo, sendo que todo o gestor público deve se submeter às leis do país. Qualquer cidadão que promova, por seu direito de ação, uma demanda que busque seu direito de acesso à saúde, ao ser atendido pelo Judiciário, vê o cumprimento da Constituição e o respeito ao Estado de Direito.

## CONCLUSÃO

De acordo com a pesquisa jurisprudencial e doutrinária elaborada conforme foi exposto, o presente trabalho objetivou demonstrar a importância de uma postura judicial ativista e como está pautado na legislação e na Constituição Federal, além de ser um fenômeno presente em outros países democráticos.

A análise levou em consideração a presença do argumento que mais aparece em defesa da Fazenda Pública quando há a judicialização de direitos sociais como a saúde, que é a reserva do possível. Com um contexto histórico, foi demonstrado que não deve ser considerado o argumento sem uma ponderação de princípios, ou seja, sem a análise combinada com o mínimo existencial que envolve a saúde para uma existência digna. O princípio da separação dos poderes e a convivência harmônica entre eles não seria abalada por ser mais que uma atuação legal, mas um mandamento constitucional que respalda o ativismo judicial. Juntamente a essa análise foi considerado o argumento da separação de poderes, princípio essencial para os países democráticos, e concluiu-se que não há violação alguma, quando em verdade é respeitado o

---

<sup>38</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 14 jan.2024.

<sup>39</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 dez.2024.



princípio na medida que por ele mesmo há a possibilidade de um poder controlar a atuação dos demais, tendo mais relação com a proteção ao excesso de poder e dos arbítrios que podem ocorrer com a concentração de poderes num só órgão.

Pela pesquisa jurisprudencial usada no trabalho, a atuação ativista do Judiciário brasileiro tem relação com garantia a direitos fundamentais, não exacerbando o seu alcance para muito além desses direitos indispensáveis à vida digna, sobretudo, como foco do presente trabalho, a questão da saúde. A pesquisa doutrinária demonstrou a visão do princípio de freios e contrapesos, decorrente da separação dos poderes, de que embora haja uma separação de funções, o alcance dele não abrange uma separação estanque, mas com o viés de controlar a atuação de cada um.

Ainda na análise doutrinária pelo viés processualista, verificou-se ações a disposição dos indivíduos para que alcancem a proteção de seus direitos, bem como da alteração de perspectiva do processo civil, que adota hoje uma visão constitucional processual, o que permite maior acesso à justiça, conforme foi demonstrado pela pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, denominado Justiça em Números, que mostra a crescente demanda de ações envolvendo a saúde, em especial, a saúde pública. O que permite concluir que o ativismo judicial na questão da saúde é consequência do maior acesso dos cidadãos à justiça, do Pós-Positivismo que influenciou a elaboração de Constituições com amplo rol de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 12.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP**. 19.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 14 jan.2025.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 9 dez.2024.



BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 14 jan.2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no agravo de instrumento 639.436/RS**. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas [...] Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de setembro de 2018. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392733/false>. Acesso em: 14 jan.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no recurso extraordinário 581.352**. Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais - dever estatal de assistência materno-infantil [...] Relator: Min. Celso de Mello, 29 de outubro de 2023. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur249260/false>. Acesso em: 9 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de direito fundamental 54**. Estado – laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur229171/false>. Acesso em: 10 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 698. **Recurso extraordinário com repercussão geral 684.612**. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. [...] Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 3 de julho de 2023. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em: 10 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 500. **Recurso extraordinário 657.718/MG**. Medicamentos não registrados na ANVISA. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2019. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436062/false>. Acesso em: 16 jan.2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8.ed. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 14 jan.2025.



KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - coleção esquematizado**. 28.ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. Barueri: Atlas, 2023.

NASCIMENTO, Luane Silva. **Direito à saúde: a limitação do intervencionismo judicial**. Coleção Universidade Católica de Brasília: Almedina, 2022.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

## RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA PARTE QUE PLEITEIA TUTELA DE URGÊNCIA NAS DEMANDAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Amanda Gil Diniz

Graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF).  
Advogada.

**Resumo** – o artigo 302 do Código de Processo Civil estabelece, segundo a doutrina, a responsabilidade civil objetiva da parte que pleiteia tutela provisória pelos prejuízos advindos de sua efetivação no caso de não confirmação da liminar ao final da demanda. Todavia, a adoção indiscriminada da teoria objetiva pode levar à inefetividade da própria tutela jurisdicional e à imposição de um ônus demasiadamente gravoso à parte demandante. É notório que as demandas envolvendo negativa de cobertura de procedimentos e medicamentos pelos planos de saúde são rotineiras no judiciário, e, em razão da urgência do direito alegado, é comum que na prática os magistrados concedam tutela provisória para compelir a operadora a custear o procedimento indicado pelo médico assistente. Como é cediço, a matéria da saúde suplementar é objeto de intensos debates na doutrina e na jurisprudência, além das constantes modificações na legislação de regência. Portanto, defende-se que nas demandas em que se discute a obrigação das operadoras de saúde de custear medicamentos e procedimentos a adoção da teoria objetiva na responsabilidade pela efetivação de medida liminar é desproporcional, tendo em vista a relevância do bem tutelado, a difícil mensuração do risco-proveito e da probabilidade de êxito ao final da demanda, e diante da necessidade de se assegurar a utilidade da tutela jurisdicional por meio de instrumentos como a tutela provisória.

**Palavras-chave** – direito processual civil; tutela de urgência; responsabilidade civil; direito à saúde.

**Sumário** - Introdução. 1. Teoria do Risco-proveito e responsabilidade objetiva pela efetivação da tutela de urgência em demandas da saúde. 2. Impactos da adoção da teoria da responsabilidade objetiva no acesso à justiça, efetividade da tutela jurisdicional, e do instrumento da tutela provisória antecipada de urgência. 3. (Im)possibilidade de se atribuir o ônus pela efetivação da tutela à parte que aproveita, ao Estado ou ao plano de saúde e possíveis impactos. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a adoção da teoria da responsabilidade objetiva pelo ressarcimento dos prejuízos advindos da efetivação de tutela de urgência e seus impactos na efetividade da tutela jurisdicional do direito à saúde à luz da teoria do risco-proveito.

O aumento da judicialização da saúde suplementar no Brasil pode ser atribuído a diversos fatores, dentre os quais certamente incluem-se a falta de clareza nas disposições contratuais, e as recorrentes negativas injustificadas de cobertura de tratamentos indispensáveis à saúde e dignidade do segurado.

Em sua maioria, os processos trazem situações de urgência, em que a espera pode ser fatal à parte demandante, o que justifica que em grande parte das demandas haja pedido de



tutela de urgência para que o plano de saúde cubra o tratamento, a medicação ou mesmo o exame que foi prescrito pelo médico assistente.

Tendo em vista que está em jogo a integridade física, e, por vezes, a vida do paciente, não causa espanto o fato de que a maioria das tutelas provisórias de urgência são deferidas pelos magistrados, para, posteriormente, em sede de cognição aprofundada, o direito àquele tratamento específico ser ou não reconhecido.

Todavia, a jurisprudência dos Tribunais consolidou-se no sentido de que é objetiva a responsabilidade civil da parte que pleiteia a tutela de urgência pelo prejuízo causado pela sua efetivação quando posteriormente revogada. Isso significa que, se, por exemplo, ao final da demanda for reconhecido que o segurado não tinha direito àquele tratamento, seja por questões contratuais, seja por mera interpretação dada à lei, ou por qualquer outro motivo que sequer seria exigível que a parte conhecesse, o requerente, que muitas vezes já se encontra enfermo, teria que ressarcir os valores despendidos pela seguradora para efetivação da tutela de urgência, com possibilidade, inclusive, de sofrer execução nos próprios autos.

É certo que o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais confere primazia e maior relevo aos interesses existenciais em face dos interesses patrimoniais, em uma releitura dos dispositivos normativos do direito privado.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende debruçar-se sobre temática afeta ao direito fundamental à saúde e sua proteção em face das seguradoras, mais especificamente no que diz respeito à utilização do instrumento da tutela de urgência, mecanismo este que pode ser essencial para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional em demandas dessa natureza.

Assim, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando as dificuldades de análise do risco-proveito e, conseqüentemente, adoção da teoria da responsabilidade objetiva pela tutela de urgência pleiteada em demandas envolvendo o direito à saúde suplementar, diante da falta de uniformização sobre o tema pelos Tribunais, recorrentes alterações legislativas e oscilações na jurisprudência.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que a adoção da referida teoria em demandas de saúde suplementar pode impactar no acesso à justiça, acarretar inefetividade da tutela jurisdicional e esvaziamento do instituto da tutela provisória de urgência.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de imputação do ônus suportados pelos custos da efetivação da tutela provisória à parte que a aproveita, ao Estado ou ao plano de saúde, e seus possíveis impactos.

O método hipotético-dedutivo foi o eleito para desenvolvimento da pesquisa, em razão da pretensão de se debruçar sobre um problema, para, diante dele, formular hipóteses que serão rejeitadas ou comprovadas argumentativamente.

Para tanto, se valerá da bibliografia pertinente à temática, especialmente da legislação processual civil e da legislação de saúde suplementar, bem como jurisprudência e doutrina, em uma abordagem qualitativa.

## **1. TEORIA DO RISCO PROVEITO E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA PELA EFETIVAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM DEMANDAS DE SAÚDE**

A responsabilidade civil no Brasil é, em regra, subjetiva, consoante o que dispõe o artigo 186 do Código Civil<sup>1</sup>, sendo necessária a demonstração da culpa em sentido lato, além do dano e do nexo causal. Todavia, na sociedade moderna, nem sempre tal teoria será suficiente, já que em razão dos desequilíbrios nas relações, há casos em que impor à vítima o ônus de provar a culpa do causador do dano reduziria consideravelmente as chances de obter a indenização pretendida.

Assim, a responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela que prescinde da demonstração do elemento culpa, passou a conviver com a responsabilidade objetiva, atendendo a casos específicos, em que a aplicação da teoria tradicional seria insuficiente para a tutela do direito.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015<sup>2</sup>, mantendo a lógica do Código anterior, adotou a teoria do risco-proveito, ao estabelecer em seu artigo 302 a responsabilidade civil objetiva da parte que pleiteia tutela provisória de urgência pelos danos decorrentes de sua efetivação, sempre que a sentença lhe for desfavorável, a parte requerente não fornecer meios para citação do requerido em cinco dias, cessar a eficácia da medida em qualquer hipótese, ou quando o juiz acolher alegação de decadência ou prescrição do direito.

Nesse sentido, conforme ensinam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini<sup>3</sup>, o requerente da tutela provisória assume o risco de ter que ressarcir ao adversário todos os

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 10.404, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 02 fev. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02 fev. 2025.

<sup>3</sup> WAMBIER, Luís Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. V. 2. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 88.





prejuízos causados pela efetivação da tutela, quando ocorrer uma das hipóteses descritas acima, sendo irrelevante ter agido de boa ou má-fé.

Note-se, ainda, das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Civil<sup>4</sup>, que não é sequer necessário que a sentença tenha concluído pela inexistência do direito material afirmado pelo demandante, julgando seu pedido improcedente, conforme esclarece Alexandre Câmara<sup>5</sup>, de modo que as sentenças meramente terminativas incluem-se no conceito de “sentenças desfavoráveis ao demandante”, aptas a ensejar a responsabilidade objetiva da parte que pleiteou e executou provisoriamente a tutela de urgência.

Assim, como enfatiza Humberto Theodoro Júnior<sup>6</sup>, o que a lei estabelece é que o requerente da tutela de urgência assume todo e qualquer risco gerado por sua execução, respondendo objetivamente, ou seja, sem a necessidade de comprovação de culpa, por todo dano que causar.

O dever de indenizar, segundo Alexandre Câmara<sup>7</sup>, sequer precisar estar expreso na sentença, ocorrendo, no processo civil, fenômeno equiparável ao que se dá com a sentença penal condenatória, que possui como efeito secundário tornar certo o dever de indenizar os danos causados.

Por fim, prevê o parágrafo único do artigo 302 do Código de Processo Civil<sup>8</sup>, ainda, a possibilidade da parte que pleiteia a tutela de urgência sofrer execução do ressarcimento dos prejuízos nos próprios autos.

Nesse sentido, é evidente que ao pleitear tutela provisória, e, no caso de seu deferimento, executá-la, o requerente assume o risco de ter que ressarcir todos os prejuízos se posteriormente configurada alguma das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Civil<sup>9</sup>. Desse modo, deve o autor analisar, à luz da teoria do risco-proveito, as chances de êxito na demanda e os riscos pela concessão da tutela provisória concedida em cognição sumária.

Todavia, tal sopesamento pode se mostrar demasiadamente dificultoso em alguns casos. É o exemplo das demandas envolvendo saúde suplementar, já que as temáticas do direito à saúde e obrigações de planos de saúde tem sofrido recentemente com a oscilação da jurisprudência e subseqüentes alterações legislativas.

---

<sup>4</sup> BRASIL, ref. 2.

<sup>5</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**, 2.ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 326.

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. I. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 666.

<sup>7</sup> CÂMARA, *op. cit.*, p. 327.

<sup>8</sup> BRASIL, ref. 2.

<sup>9</sup> *Ibid.*

Cite-se, por exemplo, o debate travado acerca da natureza do rol dos procedimentos de cobertura obrigatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Depois de muitos anos afirmando que o rol possuía natureza meramente exemplificativa, o Superior Tribunal de Justiça, alterou seu entendimento ao julgar o REsp 1.733.013/PR<sup>10</sup>, passando a decidir que o rol teria natureza, na realidade, taxativa, com possibilidade de mitigação a depender das peculiaridades do caso concreto.

A insegurança jurídica trazida pelas decisões conflitantes era tanta, que em 2022, foi sancionada a Lei nº 14.454/22<sup>11</sup>, que passou a prever que o rol de procedimentos obrigatórios constitui tão somente a referência mínima e obrigatória a ser prestada por todo e qualquer plano de saúde, consignando, ainda, a obrigatoriedade de cobertura por parte dos planos de saúde de todo tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo que não esteja inserido no rol, mas que tenha a eficácia comprovada, ou recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), ou outro órgão de avaliação de tecnologias em saúde de renome internacional. Tal alteração, portanto, parece ter retomado a tese de se tratar de rol meramente exemplificativo, o que novamente comprova a existência de constantes oscilações sobre o tema.

Assim, é evidente que a análise do potencial proveito se torna extremamente dificultosa ao consumidor, impondo-lhe ônus excessivo, ante a dificuldade de se antecipar a possibilidade de êxito da demanda, em razão das repetidas alterações legislativas e oscilações na jurisprudência sobre o tema.

Além disso, conforme elucidado anteriormente, a legislação impõe aos planos de saúde que cubram os procedimentos, que, apesar de não previstos no rol de cobertura mínima, tenham sua eficácia científica comprovada. Todavia, a existência de evidências científicas e comprovação de eficácia não é algo trivial, o que permite alargadas discussões sobre o tema, cujo desfecho pode ser imprevisível ao consumidor demandante.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.733.013/PR**. Planos e seguros de saúde. Recurso Especial. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Elaborados pela ANS [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão 10/12/2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=105962404&tipo=5&nreg=201800740615&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200220&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 01 fev. 2025.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 14.454, 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14454.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14454.htm). Acesso em: 03 fev. 2025.



Por outro lado, o risco é, na maioria das vezes, alto, em razão do custo elevado dos procedimentos e tratamentos pleiteados, que, em caso de decisão desfavorável ao demandante, deverão ser ressarcidos ao plano de saúde réu se efetivados em sede de tutela de urgência.

Desse modo, cumpre questionar a proporcionalidade na adoção da teoria da responsabilidade objetiva pelo ressarcimento dos danos oriundos da tutela provisória de urgência nas demandas de saúde suplementar, uma vez que a análise do risco-proveito pelo consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, é excessivamente espinhosa.

## **2. IMPACTOS DA ADOÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO ACESSO À JUSTIÇA, EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL, E DO INSTRUMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA DE URGÊNCIA**

A tutela de urgência é, sabidamente, instrumento de garantia da efetividade da tutela jurisdicional. Isso porque, caso não existisse, a demora do processo poderia tornar inútil o provimento final, já que em certos casos o direito pretendido demanda providência urgente, seja no sentido de antecipar o resultado do processo diante do risco da demora, seja no sentido de assegurar a efetividade da decisão futura.

Nesse sentido, é evidente que a existência de entraves na utilização de tal instrumento pode acarretar, via de consequência, a inefetividade da própria tutela jurisdicional.

Não é difícil se pensar em hipótese em que a demora da prestação jurisdicional seja capaz de inviabilizar a proteção do próprio direito perseguido. Assim, a tutela de urgência de caráter antecipado, prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil<sup>12</sup>, possibilita que o resultado esperado seja deferido ao início do processo, ou incidentalmente, em juízo de cognição sumária.

É o caso, por exemplo, de um hipotético jurisdicionado, que precise de tratamento urgente para garantir sua integridade física e vida, e que busca, via ação judicial, compelir o custeio do referido tratamento pela operadora de saúde. Assim, formula o demandante o pedido de tutela de urgência antecipada, para que seja determinado, *in limine*, que a operadora de saúde forneça o procedimento necessário. Havendo entraves no uso da tutela provisória de urgência que desestimulassem o uso do instrumento, tal segurado poderia vir a óbito no curso da demanda, ou ter sua integridade física tão ofendida que o tratamento tornasse inefetivo, tornando-se também inefetivo o provimento final.

---

<sup>12</sup> BRASIL, ref. 2.

Assim, em que pese a responsabilidade civil pelos danos causados pela efetivação de tutela provisória ser importante instrumento no desencorajamento à propositura de demandas e requerimentos desprovidos de fundamento, é certo que a adoção da teoria objetiva nos casos envolvendo demandas urgentes de saúde suplementar pode servir como desestímulo ao consumidor a formular o requerimento, que, por vezes, se efetivado, colocará a salvo a sua integridade física.

Como anteriormente citado, a análise do risco-proveito nas referidas demandas é extremamente dificultosa. Desse modo, impor ao demandante o ônus de arcar com as despesas efetivadas pela operadora de saúde no caso de não confirmação da tutela urgência ao final, independentemente de má-fé, acaba, em última análise, por desestimular o pedido de liminar, que pode ser essencial à sua vida e integridade física, e para assegurar a própria utilidade da tutela jurisdicional.

O direito de ação encontra previsão constitucional, mais especificamente no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República<sup>13</sup>, que garante a inafastabilidade da jurisdição, por meio da qual, Segundo Alexandre Freitas Câmara<sup>14</sup>, não se pode excluir de quem quer que seja o acesso ao Judiciário.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, que orienta o direito processual civil, não se restringe ao direito de distribuir ação e ter a pretensão apreciada pelo Poder Judiciário. Ele está, segundo Luciana de Oliveira Leal<sup>15</sup> intrinsecamente ligado à capacidade da tutela prestada produzir efeitos práticos no mundo fático, ou seja, à própria efetividade da decisão judicial. Desse modo, a tutela de urgência, por óbvio, é instrumento que privilegia o acesso à justiça e o princípio da celeridade, sem abolir o devido processo legal e o contraditório, já que permite a mais eficiente tutela do interesse perseguido, desde que presentes os requisitos para seu deferimento.

Segundo a jurista e ex-ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon<sup>16</sup>, a antecipação dos efeitos de uma sentença futura visa evitar que a resposta estatal caia no vazio. Sua importância é tanta, que há reflexo inclusive nos efeitos de eventual recurso, já que havendo

---

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 fev. 2025.

<sup>14</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. rev. e atual., Barueri: Atlas, 2022, p. 51.

<sup>15</sup> LEAL, Luciana de Oliveira. **O acesso à justiça e a celeridade na tutela jurisdicional**. Disponível em: [https://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=053fc292-1768-4876-a1df-53ed17508a86&groupId=10136](https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=053fc292-1768-4876-a1df-53ed17508a86&groupId=10136). Acesso em: 04 fev. 2025.

<sup>16</sup> CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 11, n. 2, p. 99- 241, Jul/Dez, 1999.



tutela provisória concedida nos autos, o recurso de apelação não terá efeito suspensivo, conforme art. 1.012, § 1º, V do Código de Processo Civil<sup>17</sup>.

Desse modo, a adoção indiscriminada da teoria da responsabilidade civil objetiva no tocante aos prejuízos causados pela efetivação de tutela de urgência pode acarretar verdadeira entrave ao direito constitucional de ação, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>18</sup>, e compreendido de forma ampla, isto é, abrangendo o direito à tutela jurisdicional efetiva. Isso porque, conforme sustentado anteriormente, a adoção de tal modalidade de responsabilidade civil pode acabar por desestimular a formulação de pedido liminar, ainda que isso impacte em possível ulterior esvaziamento da pretensão, nas hipóteses em que o risco-proveito seja de difícil apuração, tal como ocorre nas demandas de saúde suplementar.

Nesse sentido, no julgamento do RE 1.319.935/SP<sup>19</sup>, o Supremo Tribunal Federal entendeu que à luz da proteção constitucional conferida ao direito à vida, à saúde e à boa-fé, o segurado de plano de saúde estaria isento de devolver os produtos e serviços prestados em virtude de provimento jurisdicional para custear tratamento, e, em última análise, resguardar tais direitos fundamentais de natureza essencial, ainda que o medicamento ou serviço não possuíssem registro nos órgãos competentes.

No *Leading case*, conforme noticiado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup> foi concedida em primeira instância a tutela de urgência antecipada requerida para compelir à operadora de saúde a disponibilização do medicamento e os serviços de saúde pleiteados. Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de recurso de apelação, acolheu o apelo do plano de saúde para limitar a obrigação de custear o medicamento somente a partir da data de seu registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sujeitando a demandante à cobrança dos valores despendidos para efetivação da tutela de urgência.

Interposto Recurso Extraordinário, a Turma não conheceu do recurso por questões processuais. Todavia, em sede de embargos, a 2ª Turma do STF deu provimento ao recurso da paciente, em voto conduzido pelo ministro Edson Fachin, que afirmou que os beneficiários do plano de saúde estão isentos de ressarcir os produtos e serviços prestados por ordem judicial, já

---

<sup>17</sup> BRASIL, ref. 2.

<sup>18</sup> BRASIL, ref. 13.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.319.935/SP.** [...] Relator: Min. Edson Fachin, 19 de setembro de 2023. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771909767>. Acesso em: 04 fev.2025.

<sup>20</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª Turma isenta paciente de doença rara de ressarcir medicamento de alto custo.** Brasília, 19 set.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514388&ori=1>. Acesso em: 04 fev. 2025.

que recebidos de boa-fé e tendo em vista o direito fundamental à saúde, de natureza essencial. Assim, foi restabelecida a sentença que reconheceu o direito ao custeio pela operadora dos medicamentos, antes e depois do registro pela ANVISA.

Todavia, com as devidas vênias, a conclusão adotada pela Corte não parece a mais técnica. Isso porque, em que pese o louvável propósito, a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal visou, na verdade, isentar a demandante do ônus de ressarcir a operadora de saúde pelos gastos obtidos com o fornecimento do medicamento em sede de tutela de urgência, enquanto ainda não registrado pela ANVISA. Assim, é evidente que a questão se cinge acerca da responsabilidade civil no ressarcimento dos prejuízos com a efetivação da tutela de urgência, não sendo o argumento de tratar-se de direito fundamental à saúde e recebimento de boa-fé dos medicamentos suficiente para reconhecer a procedência do direito material invocado, ou seja, da obrigação da operadora do plano de saúde de custear medicamento não registrado pela ANVISA, sob pena de se cancelar como regra tal possibilidade, já que os argumentos poderiam se enquadrar em quaisquer casos relacionados à saúde suplementar.

Ressalte-se, ainda, que, conforme entendimento firmado no Tema Repetitivo nº 990 do Superior Tribunal de Justiça<sup>21</sup>, em regra, as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

Desse modo, data vênia, entende-se que o mais correto seria manter o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para reconhecer o direito da demandante de ter os medicamentos custeados pelo plano de saúde tão somente após o registro na ANVISA, e consignar, todavia, que em razão da boa-fé e da relevância do direito constitucional invocado, a responsabilidade pelos prejuízos obtidos para efetivação da tutela de urgência (artigo 302 do Código de Processo Civil)<sup>22</sup> observaria a teoria subjetiva, estando a autora isenta, na hipótese, do ressarcimento, em razão de sua boa-fé.

Todavia, em que pese não ter o Supremo Tribunal Federal se manifestado acerca da inadequação da utilização da teoria da responsabilidade objetiva na efetivação da tutela de urgência, decerto que a decisão aponta o que aqui se pretende demonstrar. Isso porque, restou evidenciada a desproporcionalidade de se exigir do segurado de boa-fé o ressarcimento dos

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.712.163-SP**. Recurso Especial. Rito dos Recursos Especiais Repetitivos. Plano de Saúde. Controvérsia acerca da obrigatoriedade de fornecimento de medicamento não registrado pela Anvisa. Relator: Min. Moura Ribeiro, 08 de novembro de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201701829167&dt\\_publicacao=26/11/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701829167&dt_publicacao=26/11/2018). Acesso em: 04 fev. 2025.

<sup>22</sup> BRASIL, ref. 2.



valores despendidos com a efetivação da tutela, em casos envolvendo o direito à vida e a à saúde.

A esse respeito, convém transcrever parte do voto do Ministro Relator Edson Fachin:

A natureza essencial e imprescindível do medicamento e tratamentos dispensados, nos termos do laudo médico pericial, no intuito de assegurar o direito à vida e à saúde da segurada, bem como o recebimento, de boa fé, dos produtos e serviços de saúde, afastam a obrigação de restituição dos respectivos valores.<sup>23</sup>

Assim, considerando a relevância do direito em análise, e a potencial óbice ao acesso à justiça, entende-se que a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva na efetivação de tutela de urgência deferida em processo em que se discute o direito à saúde, mostra-se inadequada e desproporcional. Nesse aspecto, ressalte-se que o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas confere maior relevância aos interesses existenciais em face de interesses meramente patrimoniais.

Não se desconhece, todavia, a necessidade de observância do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual entre segurado e seguradora, que pode eventualmente ser afetado pela imposição ao plano de saúde do custeio de medicamentos e serviços em sede de tutela de urgência, que, ao final e a cabo, não é obrigado a fornecer. Portanto, é importante questionar quem seria o agente adequado para suportar tais ônus.

### **3. (IM)POSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR O ÔNUS PELA EFETIVAÇÃO DA TUTELA À PARTE QUE APROVEITA, AO ESTADO OU AO PLANO DE SAÚDE E POSSÍVEIS IMPACTOS**

Conforme é cediço, a proteção do consumidor não pode ferir de morte o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Isso porque, em última análise, a inobservância de tal equilíbrio pode acarretar a inviabilidade econômica do empreendimento, e, via de consequência, a impossibilidade de cumprimento pela operadora dos contratos firmados com diversos segurados.

O Ex-Diretor da ANS, Rogério Scarabel, em artigo publicado no site JOTA<sup>24</sup>, afirmou que a questão do equilíbrio econômico e financeiro é um desafio recorrente enfrentado pelos planos de saúde. Segundo ele, um aspecto fundamental seria o rol de coberturas assistenciais e

<sup>23</sup> BRASIL, ref. 19.

<sup>24</sup> SCARABEL, Rogério. Equilíbrio econômico e financeiro dos planos de saúde: desafios e perspectivas jurídicas. **JOTA**, 23 de maio de 2005. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/equilibrio-economico-e-financeiro-dos-planos-de-saude-desafios-e-perspectivas-juridicas>. Acesso em: 13 mar. 2025.



sua natureza, pois a sua ampliação pode representar um aumento dos custos operacionais, especialmente em casos de alta complexidade e alto custo.

Nesse ponto, esclarece Rogério <sup>25</sup> a importância da agência reguladora de qual foi diretor na definição da cobertura dos procedimentos, considerando estudos médicos e evidências científicas. Critica, ainda, a interferência política e judiciária na matéria, que estaria afastando a competência técnica da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), pontuando que um dos problemas seria a flexibilização da taxatividade do rol de procedimentos e eventos que impacta a sustentabilidade do setor. Defende, por fim, que para se mitigar a insegurança jurídica vivenciada pelo setor de saúde suplementar, em razão das lacunas e omissões da Lei nº 14.454/22<sup>26</sup>, a norma deveria ser objeto de específica regulamentação pelo órgão competente, qual seja, a ANS.

É evidente que o Poder Judiciário não possui a expertise necessária para avaliar qual procedimento ou evento deveria ser incluído no Rol de coberturas obrigatórias e custeados, portanto, pelas operadoras de saúde, competência esta que incumbe à Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual se faz necessária pequena digressão para se consignar a necessidade de ampliação democrática dos debates judiciais envolvendo a temática da saúde suplementar e a deferência às escolhas normativas da referida agência.

Porém, não se olvida o princípio do *non liquet*, que se traduz na impossibilidade de o juiz eximir-se de julgar um caso por este ser difícil ou lacunoso. Como dito anteriormente, o cenário no que diz respeito à saúde suplementar é de muita insegurança jurídica, diante das oscilações jurisprudenciais, omissões e alterações na legislação. Todavia, não pode o juiz, com base em tais entraves, furtar-se de decidir, devendo, contudo, se atentar às dinâmicas da relação contratual para definir os ônus a serem arcados pelas partes.

Desse modo, questiona-se a quem caberia o ônus de arcar com os custos da efetivação da tutela provisória de urgência concedida para fornecimento de medicamento ou tratamento nos casos em que o provimento final seja desfavorável ao autor, consumidor.

Como já defendido, entende-se que a adoção da teoria da responsabilidade objetiva nesses casos seria desproporcional e injustificável à luz do direito que se propõe a assegurar. Assim, é possível defender que a parte demandante seja responsabilizada pelo ressarcimento

---

<sup>25</sup> SCARABEL, Rogério. Equilíbrio econômico e financeiro dos planos de saúde: desafios e perspectivas jurídicas. **JOTA**, 23 de maio de 2005. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/equilibrio-econômico-e-financeiro-dos-planos-de-saude-desafios-e-perspectivas-juridicas>. Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>26</sup> BRASIL, ref. 11.



dos danos obtidos na efetivação da tutela de urgência apenas se agir com culpa ou dolo, nas demandas envolvendo o direito à saúde.

Por outro lado, a imposição do ônus de arcar com tais custos à operadora de saúde, sempre que ausente a má-fé do consumidor, poderia impactar diretamente no equilíbrio-econômico-financeiro do contrato, e, via de consequência, na viabilidade financeira da empresa, notadamente nos casos de medicamentos ou procedimentos alto custo.

Nesse sentido, o Ministro André Mendonça, ao proferir voto-vogal no julgamento do Recurso Extraordinário 1.319.935/SP<sup>27</sup> consignou que em que pese concordar com a desoneração da consumidora do dever de restituição dos valores empregados pela operadora de saúde no cumprimento de liminar, em que concedeu medicamentos de alto custo, não seria possível imputar à empresa contratada o dever de arcar integralmente com tal ônus. Para tanto, sustentou a possibilidade de que a operadora de saúde regresse contra a União, uma vez que o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado, de forma, segundo o Ministro, a respeitar tanto o direito de saúde do indivíduo quanto o equilíbrio-econômico-financeiro da relação contratual.

Contudo, em que pese o dever do Estado na proteção do direito à saúde, possibilitar que a operadora de saúde regressivamente se insurja contra o ente federativo responsável pelo fornecimento daquele medicamento ou tratamento, vulnera os princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não oportunizada sua participação no processo em que se discutiu a responsabilidade da operadora pelo custeio do medicamento.

A título de exemplo, cite-se uma hipótese em que um indivíduo necessita com urgência do fornecimento de medicamento de alto custo, registrado na ANVISA, e ingressa com ação em face da sua operadora de saúde, pleiteando a concessão de tutela provisória de urgência. Diante do risco de vida, o magistrado, em sede de cognição sumária, concede a tutela de urgência para compelir a ré a fornecer o medicamento pleiteado, o que é devidamente cumprido pela operadora de saúde. Posteriormente, em sede de cognição exauriente, o juízo verifica que, na realidade, a operadora de saúde não está obrigada a fornecer tal insumo, por tratar-se de medicamento de uso domiciliar que não está inserido nas exceções previstas na legislação cujo fornecimento é compulsório. Assim, julga o pedido improcedente.

No exemplo dado acima, é nítido que, caso o plano de saúde decida por ajuizar ação regressiva contra a União, por tratar-se de medicamento de alto custo, não poderá ser novamente debatido o dever da operadora de fornecer ou não o medicamento, de estar ou não o insumo

---

<sup>27</sup> BRASIL, ref. 19.

dentre aqueles que a lei determina o fornecimento, sob pena de violar a coisa julgada. Essa é a entrave na admissão da imputação do ônus de suportar o prejuízo obtido com a efetivação da tutela provisória a pessoa jurídica estranha ao processo principal, nas demandas envolvendo o direito à saúde.

Assim, a questão envolvendo o ressarcimento dos custos obtidos pela efetivação da tutela de urgência encontra tanto entraves teóricas, no que diz respeito à teoria de responsabilidade civil aplicável, quanto práticas, como, por exemplo, na definição do sujeito que deve arcar com os custos da efetivação da tutela provisória no caso de ausência de má-fé do consumidor, e a utilização da execução nos próprios autos ou de ação regressiva.

## CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o presente artigo objetivou apresentar críticas à adoção da teoria da responsabilidade objetiva no ressarcimento dos danos obtidos pela efetivação de tutela provisória nas demandas de direito à saúde suplementar. Buscou-se evidenciar que a adoção da referida teoria enfraquece a tutela jurisdicional do direito à saúde.

A relevância do tema estudado é evidenciada nos direitos que toca e na atualidade da questão invocada. De um lado, tem-se o direito à saúde, direito fundamental integrante do mínimo existencial, e as recentes alterações legislativas, oscilações jurisprudenciais e debates em torno da saúde suplementar. De outro, a necessidade de manutenção do equilíbrio da relação contratual, e preservação da saúde financeira dos operadores de saúde, que, em última análise, resguarda os interesses de diversos segurados.

A pesquisa possibilitou perquirir quais os impactos da adoção da teoria da responsabilidade objetiva pela concessão de tutela provisória nas demandas de saúde suplementar e possíveis alternativas e suas repercussões teóricas e práticas.

Nesse sentido, verificou-se que a jurisprudência vacilante e as lacunas normativas na definição dos procedimentos de cobertura obrigatória pelas operadoras de saúde tornam difícil a mensuração do risco-proveito pelo consumidor no que diz respeito à antecipação da possibilidade de êxito da demanda, o que, por sua vez, torna desproporcional a adoção da teoria da responsabilidade objetiva na hipótese de necessidade de ressarcimento das despesas obtidas pelo plano de saúde pela efetivação da tutela provisória.

Notou-se, ainda, que a adoção da teoria da responsabilidade objetiva nesses casos pode impactar negativamente na própria efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que se coloca como entrave para a formulação de pedido de tutela provisória, que, em demandas



envolvendo o direito à saúde, é instrumento capaz de pôr a salvo a utilidade do provimento final.

Por outro lado, na hipótese de se adotar a teoria da responsabilidade subjetiva, o consumidor apenas seria responsabilizado pelos prejuízos obtidos pela seguradora na efetivação da tutela provisória caso aja de má-fé. Diante disso, questionou-se a quem incumbiria o ônus de arcar com tais prejuízos no caso de boa-fé do consumidor.

Assim, diante da necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e da viabilidade financeira das operadoras de saúde, não se sustentou a tese de que esta tenha que arcar com os prejuízos em todas as hipóteses de concessão de tratamento ou medicamento em sede de tutela de urgência, que posteriormente não é confirmada em cognição exauriente.

Conheceu-se, ainda, da hipótese de se imputar ao Estado o ressarcimento das despesas em casos, por exemplo, de medicamento de alto custo, cujo fornecimento não caiba à operadora de saúde. Todavia, questionou-se a razoabilidade da limitação da ampla defesa e do contraditório no caso de imputação ao ente federativo da obrigação de ressarcir os gastos obtidos pela operadora de saúde, uma vez que não terá se manifestado na demanda principal.

Conclui-se, assim, que a adoção da teoria objetiva no ressarcimento dos prejuízos obtidos na efetivação de liminar não confirmada ao final da lide mostra-se desproporcional no âmbito das demandas que envolvem o direito à saúde suplementar, diante da relevância do direito invocado e dos propósitos principais do instrumento da tutela provisória, dentre os quais está a garantia da utilidade da tutela jurisdicional. Por outro lado, não há uma única solução defensável no que diz respeito à atribuição do ônus de arcar com os prejuízos advindos dessa tutela quando o consumidor não age de má-fé, o que ainda merece maior reflexão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.404, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 02 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.454, 21 de setembro de 2022.** Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/114454.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114454.htm). Acesso em: 03 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.733.013/PR.** Planos e seguros de saúde. Recurso Especial. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Elaborados pela ANS [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão 10/12/2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=105962404&tipo=5&nreg=201800740615&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200220&formato=PDF&salvar=fals> e. Acesso em: 01 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.712.163-SP.** Recurso Especial. Rito dos Recursos Especiais Repetitivos. Plano de Saúde. Controvérsia acerca da obrigatoriedade de fornecimento de medicamento não registrado pela Anvisa. Relator: Min. Moura Ribeiro, 08 de novembro de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201701829167&dt\\_publicacao=26/11/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701829167&dt_publicacao=26/11/2018). Acesso em: 04 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.319.935/SP.** [...] Relator: Min. Edson Fachin, 19 de setembro de 2023. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771909767>. Acesso em: 04 fev. 2025.

CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 11, n. 2, p. 99- 241, Jul/Dez, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Atlas, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 2.ed. Barueri: Atlas, 2023.

LEAL, Luciana de Oliveira. **O acesso à justiça e a celeridade na tutela jurisdicional**. Disponível em: [https://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=053fc292-1768-4876-a1df-53ed17508a86&groupId=10136](https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=053fc292-1768-4876-a1df-53ed17508a86&groupId=10136). Acesso em: 04 fev. 2025.

SCARABEL, Rogério. Equilíbrio econômico e financeiro dos planos de saúde: desafios e perspectivas jurídicas. **JOTA**, 23 de maio de 2005. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/equilibrio-economico-e-financeiro-dos-planos-de-saude-desafios-e-perspectivas-juridicas>. Acesso em: 13 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª Turma isenta paciente de doença rara de ressarcir medicamento de alto custo**. Brasília, 19 set.2023. Disponível em:



<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514388&ori=1>. Acesso em: 04 fev.2025.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. I. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. V. 2. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

## A VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Amanda Soares Abreu

Graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada.

**Resumo** – a Lei nº 14.133/2021, nova lei de licitações, introduziu a possibilidade da utilização da Arbitragem como método consensual de resolução de conflitos. Embora já fosse admitida de forma jurisprudencial e, ainda, em legislações esparsas, não havia expressamente na lei de licitações essa possibilidade até a nova lei. No presente trabalho, busca-se analisar ambos os institutos e verificar as suas especificidades, de modo a encontrar os pontos de convergência. Ademais, visa-se ponderar os aspectos específicos de cada instituto e conciliá-los, de modo a definir se essa aplicação da Arbitragem é benéfica e compatível com os fundamentos da Administração Pública e se isso, após a nova lei, é aplicado.

**Palavras-chave:** – direito administrativo; arbitragem; lei nº 14.133/2021; contratos administrativos.

**Sumário** – Introdução. 1. O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público perante a natureza negocial da Arbitragem. 2. A Necessidade de Adaptação do Procedimento Arbitral, face ao art. 152 da Lei nº 14.133/2021 e o Princípio da Publicidade. 3. A Conciliação das prerrogativas da Administração Pública nos Contratos Administrativos e a Arbitragem. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a positivação da Arbitragem como meio consensual de resolução de conflitos no âmbito de contratos administrativos, na nova Lei de licitações, a Lei nº 14.133/2021. Busca-se analisar as especificidades do procedimento arbitral e a compatibilização com as prerrogativas da Administração Pública, que regem o procedimento licitatório.

Para essa análise, aborda-se a doutrina acerca da aplicação da Arbitragem em contratos administrativos e a forma que foi compatibilizado, na prática, por meio da jurisprudência. Isso porque, embora tenha sido positivada pela primeira vez em legislação específica de licitações com a nova Lei nº 14.133/2021, os artigos que a regulamentam não delimitam expressamente o procedimento a ser seguido.

De um lado, a Administração Pública é regida pelos princípios da publicidade, da legalidade e da primazia do interesse público sobre o privado. De outro, a Arbitragem é instituto de direito empresarial, sigiloso, que busca solucionar o conflito sob a ótica do direito privado.





Diante disso, surge a necessidade de debater, não só a aplicação do método como também as consequências que surgem.

Inicia-se o primeiro capítulo com a tentativa de conciliação do princípio da indisponibilidade do interesse público e a natureza negocial da Arbitragem. Avalia-se sua possibilidade, tendo em vista a doutrina e a jurisprudência mais recente sobre o tema e meios de harmonizá-los, visto que pode trazer benefícios à Administração Pública.

Pondera-se, no segundo capítulo, a necessidade de suprimir a confidencialidade, necessária ao procedimento Arbitral, tendo em vista o artigo 152 da Lei nº 14.133/2021, que traz, de forma expressa à Arbitragem nos contratos administrativos, o princípio da publicidade, que rege o Direito Administrativo. É cediço que a publicidade é uma regra na Administração Pública, podendo haver o sigilo apenas em questões excepcionalíssimas, dessa forma, há necessidade de adaptação do procedimento arbitral para compatibilizá-lo com o poder público.

O terceiro capítulo traz a temática das cláusulas exorbitantes que o poder público possui em contratos administrativos. Discute-se a possibilidade de trazê-la à Arbitragem, considerando que o procedimento é um método consensual de solução de litígio, que visa a melhor resolução para ambas as partes. Embora seja um procedimento heterocompositivo, no qual um terceiro, denominado árbitro, trará a solução, este buscará conciliar ambos os interesses, portanto, as cláusulas exorbitantes ganham especial relevância.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dedutivo, considerando que o pesquisador pretende analisar as questões fáticas delimitadas para chegar a uma conclusão lógica acerca do tema, seja ela positiva ou negativa, argumentativamente.

Para tanto, é essencial que a abordagem do objeto desta pesquisa seja qualitativa e, com essa finalidade, o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, alinhada à legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes para o sustento da tese apresentada.

## 1. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO PERANTE A NATUREZA NEGOCIAL DA ARBITRAGEM

A Administração Pública, de forma notória, é regida pelos princípios gerais do direito, bem como aqueles princípios específicos, aplicáveis somente a esta área. O art. 37 CRFB<sup>1</sup> Um princípio que, embora não se encontre expresso, possa ser verificado com certa facilidade é o princípio da indisponibilidade do interesse público, que decorre do princípio da supremacia do interesse público. Este determina que a atuação de um agente público, no exercício de sua função, deve respeitar as balizas constitucionais e legais impostas a ele. Isso significa que, embora, em determinados casos, a sua atuação seja discricionária, ainda assim, ela não é livre, ilimitada, em realidade, os poderes administrativos são considerados poder-dever, pois, caso não haja atuação devida ou ainda sequer haja atuação quando necessário for, o administrador responderá civil, administrativa e penalmente. Há um fator determinante que rege toda a atuação dos particulares no exercício da função pública: o interesse público. Sob essa ótica, o administrador gere os bens e atua de forma limitada, pois, por não ser próprio, não pode simplesmente desviá-lo. Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...]significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis.<sup>2</sup>

O princípio da indisponibilidade do interesse público se encontra também positivado no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021<sup>3</sup>. Dessa forma, percebe-se que é um princípio relevante para o Direito Administrativo, sobretudo, para a matéria de licitações e contratos administrativos, pois é neste momento que o interesse público será colocado em choque com o interesse privado e, diante deste cenário, a conservação do interesse público é de suma importância para o administrador, que deve obedecer às balizas determinadas na Lei de licitações, em vista de garantir um contrato benéfico para a Administração Pública.

<sup>1</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 fev.2025

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **A arbitragem nos contratos da administração pública**. Belo Horizonte, p. 101-123, jan/jun 2019. Disponível em <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18/9>. Acesso em 08 fev.2025.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm) Acesso em 10 fev.2025.



A Arbitragem, no entanto, é um meio utilizado para solução de litígios de natureza negocial, regulada pela Lei nº 9.307/1996<sup>4</sup>, que é totalmente desvinculada do provimento jurisdicional. O procedimento é presidido por um árbitro eleito pelas partes que irá proferir sentença, resolvendo a demanda, sem que seja possível, via de regra, revisá-la na esfera judicial. A escolha pelo procedimento arbitral pode ocorrer antes do litígio, sendo chamado de “cláusula compromissória”, ou após a existência de um litígio, sendo chamado de “compromisso arbitral”. Embora, na Arbitragem, o conflito seja dirimido por um árbitro, uma terceira pessoa, que não é um juiz togado pertencente ao Poder Judiciário, ele não irá dispor sobre o interesse público, apenas buscará solucionar os conflitos internos do próprio contrato<sup>5</sup>.

Ao analisar ambos, percebe-se que há uma evidente colisão de ideais que rege ambos e, por isso, a possibilidade de conciliar este princípio com a Arbitragem, que é meio consensual de resolução de conflito típico da esfera privada, de natureza essencialmente negocial, não é trivial. A partir do momento em que se enxerga o interesse público como indisponível e inegociável, não seria, via de regra, viável que o Poder Público se submetesse a essa forma de solução dos conflitos. Contudo, o princípio da indisponibilidade do interesse público não é absoluto no ordenamento, ele deve ser analisado sob o prisma da razoabilidade e proporcionalidade e da ponderação, assim como todos os princípios. Ademais, considerando que pode ser benéfico para a Administração Pública buscar dirimir conflitos decorrentes de contratos administrativos por meio de outros canais de diálogo com o setor privado, preservando o contrato pactuado e a vontade das partes, não pode ser afastado logo de início.

A Arbitragem, no âmbito da Administração Pública fora implementada como forma de melhor dirimir conflitos oriundos de direitos disponíveis dos contratos, sem perder de vista a finalidade de todo contrato administrativo, ainda que de forma indireta, que é garantir a preservação do interesse público. Dessa forma, forçoso considerar uma nova forma de interpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público para melhor se adequar às atuais necessidades no âmbito de contratos administrativos e a relação público-privada. Assim, a implementação deste modelo se encontra de forma mais harmônica.

Desta forma, o processo de interpretação e aplicação das normas jurídicas pelos agentes públicos envolve, em certa medida, disposição de interesses públicos. E isso se dá porque, em verdade, nunca existiu um único “interesse público” nem, tampouco, um interesse privado, concebidos abstratamente e de forma cerrada. Muito ao contrário, em uma sociedade pluralista, existem diversos interesses públicos e privados em constante conexão, de modo que, naturalmente, poderão emergir

<sup>4</sup>BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 37. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 959-970.

eventuais conflitos entre interesses considerados públicos (ex.: a criação de uma hidrelétrica e a necessidade de desmatamento de área florestal de conservação permanente), entre interesses denominados privados (ex.: o direito à intimidade e o direito à liberdade de expressão) e entre interesses públicos e privados (ex.: a servidão administrativa de passagem estabelecida em imóvel particular para utilização de ambulâncias de determinado nosocômio público).<sup>6</sup>

O professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira traz a lógica de que, mesmo na atuação regular estatal, o administrador deve conciliar diferentes “interesses públicos” e, para isso, utiliza mecanismos como a ponderação e a disposição de determinados interesses em detrimento de outros em momentos de colisão.

Conclui-se, portanto, que, se isso é feito já de forma interna, na atuação do agente estatal, isso não pode ser considerado irregular ao trazer a ponderação com o interesse privado presente no contrato. Afinal, aquele interesse privado foi pactuado em contrato administrativo regularmente precedido de licitação, logo, possui relevância. A evolução da matéria relativa a contratos administrativos flexibiliza a visão tradicional de interesse público, de modo que a Arbitragem se torna um aliado na solução de litígios na esfera privada. Isso porque, o diálogo e a relevância do interesse privado modificam os contratos administrativos e o tornam mais interessantes ao setor privado e a procura e aumento da vontade de contratar com a Administração Pública garante um melhor procedimento licitatório e, consequentemente, uma melhor prestação do serviço público.

A incorporação de, não apenas a Arbitragem, como também outros mecanismos consensuais e negociais de resolução de conflitos visa solucionar, ainda, problemas enraizados na Administração Pública e em sua forma de contratar, como a morosidade do sistema, a sua ineficácia em cumprir o interesse público e ineficiência, de modo geral. Ao flexibilizar a visão de interesse público da dogmática tradicional, busca-se trazer maior celeridade aos conflitos oriundos dos contratos, assim como garantir que, efetivamente, o interesse público seja preservado de forma eficaz.

É importante ressaltar, ainda, que a Arbitragem, ainda que seja utilizada exclusivamente por particulares, deve obedecer o parâmetro de versar sobre direitos disponíveis. Portanto, esta colisão entre o princípio da indisponibilidade do interesse público e a Arbitragem é meramente aparente, considerando que aqueles direitos indisponíveis ainda serão protegidos igualmente. Forçoso analisar o princípio da indisponibilidade do interesse

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **A arbitragem nos contratos da administração pública**. Belo Horizonte, p. 101-123, jan/jun 2019. Disponível em <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18/9>. Acesso em 08 fev.2025.



público sob um prisma de maior flexibilidade para que o interesse público possa ser, efetivamente, atingido por meio da atuação dos agentes da Administração Pública.

## 2. A NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL, FACE AO ART. 152 DA LEI Nº 14.133/2021 E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Embora se verifique que a implementação da Arbitragem seja possível no âmbito dos contratos administrativos, percebe-se que o procedimento arbitral possui peculiaridades compatíveis exclusivamente com a iniciativa privada. Uma das características mais relevantes do procedimento, que é o fator que leva à iniciativa privada a adotar a Arbitragem como método heterocompositivo de solução de litígios, é o fato de que pode ocorrer de forma confidencial, caso seja uma vontade das partes.

Isso ocorre por diversos motivos, dentre eles, a vontade de preservar a imagem das empresas em face de condutas negativas ou erros cometidos, em virtude da manutenção de um sigilo estratégico para negociações, sigilo em tecnologias adotadas, dentre outros. Portanto, este caráter confidencial é atrativo para o setor privado, visto que, no Poder Judiciário, a publicidade dos atos processuais é regra e o sigilo é excepcional. A Lei de arbitragem não prevê expressamente a confidencialidade, mas determina que o árbitro deverá proceder com discrição no desempenho de sua função e isso, doutrinariamente, é visto como um dever de o árbitro garantir que o procedimento ocorrerá sem o conhecimento de terceiros estranhos ao processo.

É evidente que a publicidade é um princípio constitucional que rege a Administração Pública, presente de forma expressa no artigo. 37 CRFB<sup>7</sup>, e que o sigilo é tratado de forma excepcional, com ressalvas expressas, apenas em casos estritamente necessários. A Lei nº 12.527/2011<sup>8</sup>, Lei de Acesso à Informação, autoriza o sigilo apenas em duas hipóteses, sendo estas, no caso de informações tidas como sigilosas, imprescindíveis para a segurança da sociedade ou do Estado e, ainda, em caso de informações pessoais relacionadas à intimidade, vida, honra e imagem da pessoa. Dessa forma, o procedimento arbitral, em sua forma original, não poderia ser implementado integralmente, sem ajustes. Além disso, de início, a Arbitragem

<sup>7</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 fev.2025

<sup>8</sup>BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, de. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 10 fev.2025.

foi considerada constitucional e aceita pelos tribunais superiores, mas não havia legislação positivada que a conciliasse para que houvesse sua aplicação no âmbito da Administração Pública, portanto, se tornou um desafio moldar o procedimento para melhor adequar à necessidade proposta. O primeiro caso conhecido pelo uso da Arbitragem em contratos administrativos é o “Caso Lage”<sup>9</sup>, momento em que o STF autorizou a cláusula compromissória e até incentivou o uso desse meio consensual para o melhor interesse público. Todavia, este precedente veio ainda anteriormente à Constituição de 1988.

Após a promulgação da Carta Magna, ainda é amplamente aceita a Arbitragem, porém, até 2015 não havia uma lei própria para o regimento do procedimento. Isto não o impediu de ser utilizado, como no caso do AgRg no Mandado de Segurança 11.308-DF, de 2008, em que se reforçou a ideia de que o compromisso arbitral é viável:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO.<sup>10</sup>

Em verdade, o princípio da publicidade possui apenas um aparente conflito com a Arbitragem. A confidencialidade pode ser aplicada, em casos excepcionais, nos quais a publicidade será prejudicial para as partes. Isso é o que ocorre no próprio processo judicial, na forma do artigo 189 do CPC<sup>11</sup>, que traz as hipóteses em que o processo correrá em segredo de justiça. Dessa forma, se for estritamente necessário para garantir a proteção de direitos, a confidencialidade pode ser aplicada. Impende ressaltar, ainda, que a confidencialidade não é obrigatória nos procedimentos arbitrais, embora seja comum. Ela é utilizada nos casos em que as partes sinalizam e concordam em sigilo para garantir a proteção de sua privacidade. No caso de contratos administrativos com cláusula compromissória ou em compromisso arbitral, as partes previamente estarão cientes que a Administração Pública é regida pelo princípio da publicidade, que é visto também durante todo o processo licitatório, que ocorre de forma pública

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **AI 52.181/GB**. Incorporação, bens e direitos das empresas. Organização [...]. Relator Ministro Bilac Pinto, 15 de fevereiro de 1974. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur157298/false>. Acesso em: 05 fev.2025.

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 11.308**. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO. Relator: Ministro Luis Fux, 28 de junho de 2006. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=635893&num\\_registro=200502127630&data=20060814&peticao\\_numero=200600034442&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=635893&num_registro=200502127630&data=20060814&peticao_numero=200600034442&formato=PDF). Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>11</sup>BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm) Acesso em: 07.fev.2025.



e de livre acesso para aqueles interessados. Portanto, se as partes estão cientes das peculiaridades envolvendo este meio consensual, não há prejuízo em garantir a publicidade de atos do procedimento arbitral. É o posicionamento de Rafael Oliveira<sup>12</sup>.

A própria utilização da arbitragem depende, como visto anteriormente, do prévio consenso das partes, que podem preferir a via arbitral, ainda que haja a publicidade do procedimento, o que aconteceria, de qualquer forma, na via judicial. Nesse caso, as decisões, o julgamento e os demais atos praticados devem ser públicos e transparentes. Em segundo lugar, o princípio constitucional da publicidade não impede o sigilo de documentos ou procedimentos em casos excepcionais. É o que ocorre, por exemplo, nos próprios processos judiciais, submetidos ao segredo de Justiça, bem como em relação aos documentos respaldados pelo sigilo e/ou reserva de jurisdição.

Com a promulgação da Lei nº 13.129/2015<sup>13</sup>, que alterou a Lei de Arbitragem e passou a prever expressamente, no ordenamento jurídico, a possibilidade de utilizar este meio consensual de solução de conflitos no âmbito de contratos administrativos, esta celeuma chegou ao fim. Primeiramente, o art. 2º, §3º da Lei nº 9.307/1996, inserido pela Lei 13.129/2015<sup>14</sup> passou a prever expressamente que o princípio da publicidade deverá ser respeitado no caso de Arbitragem que envolve a Administração Pública, da seguinte forma: “A arbitragem que envolver a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.”. Isso exclui a possibilidade de um procedimento arbitral sigiloso, ele é visualizado sob a ótica da Administração Pública que tem como necessidade a publicização de seus atos.

Além disso, a nova lei de licitações e contratos, Lei nº 14.133/2021 também prevê expressamente, no artigo 152<sup>15</sup> que a publicidade é um princípio constitucional de máxima relevância, visto que é o mecanismo que garante à sociedade conhecer melhor a atuação da administração pública e garante uma efetiva prestação de contas, considerando que irregularidades não serão invisibilizadas e silenciadas. Atualmente, com as alterações

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **A arbitragem nos contratos da administração pública**. Belo Horizonte, p. 112, jan/jun 2019. Disponível em <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18/9>. Acesso em: 08 fev.2025.

<sup>13</sup>BRASIL. **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13129.htm) Acesso em: 05 fev.2025.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup>BRASIL, **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm) Acesso em: 10 fev.2025.



legislativas, a arbitragem não apenas se mostra como um mecanismo aceito, mas ele se torna um meio incentivado para a solução de litígios, quando o caso permitir e a publicidade não se apresenta como óbice para que seja implementado, sendo possível verificá-la em diversos casos de grande destaque.

Para melhor ilustrar a aplicabilidade da arbitragem no âmbito de contratos administrativo, traz-se à tona o caso denominado “Caso Galvão”<sup>16</sup>, no qual feito requerimento em face da União e da ANTT em relação a questões referentes a um contrato de concessão do seu trecho rodoviário, localizado entre o entroncamento da BR-060, localizado em Anápolis, em Goiás e o entroncamento com a TO-070, em Aliança, que fica no Tocantins, em que se reconheceu a inexistência de descumprimento contratual que pudesse justificar a aplicação da caducidade e de multas. Pela leitura de sua decisão, ainda que parcial de mérito, é possível verificar o lado positivo da implementação desta modalidade de solução de litígio e, além disso, a decisão é de fácil acesso, de modo que o princípio da publicidade é respeitado.

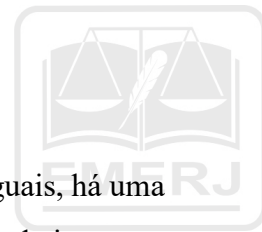
### 3. A CONCILIAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A ARBITRAGEM

Após verificar a possibilidade de aplicação da Arbitragem em contratos realizados pela Administração Pública, a conciliação dos princípios basilares e, principalmente, o reforço que o legislador realizou ao longo dos anos que garantiu essa possibilidade de implementação de métodos adequados de solução de conflitos, culminando, finalmente, na positivação desta possibilidade na própria Lei Geral de Licitações, busca-se um novo desafio: a conciliação das prerrogativas do poder público, em âmbito de contratos administrativos, com as molduras trazidas pela Arbitragem. As contratações realizadas pela Administração Pública possuem diversas peculiaridades, e isso é motivado em virtude do interesse público que as envolve e é o que verdadeiramente move a atuação estatal.

Diante do interesse público que motiva a contratação, o poder público goza de certas prerrogativas contratuais, que diferem de um contrato entre dois particulares. Enquanto contratos regidos sobre as normas de direito privado visam tratar as partes como equivalentes, como iguais que decidem acordar entre si, no âmbito de contratos administrativos a realidade é

---

<sup>16</sup> BRASIL. Distrito Federal, Brasília. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. **Procedimento arbitral 23.433/GSS/PFF**. Sentença parcial de mérito no Caso Galvão. Anderson Schreiber (Coárbitro) Patrícia Ferreira Baptista (Coárbitra) Sergio Nelson Mannheimer (Árbitro Presidente). Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/2599342/2597057/200910+-+TRIBUNAL+-+Senten%C3%A7a+parcial.pdf/2fc75d16-f441-d413-f65e-0cd09eadd760?version=1.0&t=1626726491020>. Acesso em: 08 fev.2025.



diferente. Não há uma contratação horizontal, entre partes que são consideradas iguais, há uma relação desigual, pois a Administração Pública goza de prerrogativas que decorrem do interesse público. A essas prerrogativas, dá-se o nome de “cláusulas exorbitantes”.

Maria Silvia Zanella diPietro conceitua as cláusulas exorbitantes como “aquelas que não são comuns ou que seriam ilícitas nos contratos entre particulares, por encerrarem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra”.<sup>17</sup> Elas buscam, essencialmente, garantir o patamar de supremacia em relação ao particular e seus interesses. Essas cláusulas são configuradas ainda que não estejam expressamente previstas no contrato. As cláusulas exorbitantes podem ser visualizadas na lei geral de licitações, sendo elas: exigência de garantia nos contratos de obras, serviços e compras<sup>18</sup>, alteração unilateral dos contratos para melhor adequação ao interesse público, extinção unilateral dos contratos, nos casos previstos em lei, fiscalização da execução dos contratos, aplicação de sanções motivadas pela inexecução<sup>19</sup> e até declaração de nulidade dos contratos, após regular procedimento administrativo, em se tratando de ilegalidade<sup>20</sup>. Além disso, a Administração Pública goza de prerrogativas processuais tais como, a aplicação de prazo em dobro, o reexame necessário, pagamento por meio do regime constitucional de precatórios, isenção de taxas, custas e emolumentos, dentre outros. Dessa forma, é relevante refletir acerca da conciliação destas prerrogativas garantidas à Administração Pública e o instituto da Arbitragem, visto que é meio de resolução de conflitos típico de contratos regidos pelas normas de direito privado, em que a relação é de horizontalidade e de equidistância das partes.

Em relação às cláusulas exorbitantes, estas não conflitam diretamente com o instituto da Arbitragem, contudo, é evidente que o árbitro, assim como o Tribunal Arbitral como um todo que irá decidir a demanda, deve ter compreensão destas cláusulas contratuais e não desrespeitá-las. Isso porque, embora a Administração Pública esteja se valendo de institutos negociais de direito privado, o interesse público não pode ser relativizado. As contratações da administração pública, como um todo, devem ter em evidência o interesse público e, portanto, essa visão não se altera ao deixar de escolher o Poder Judiciário e optar pela Arbitragem. Caberá ao árbitro ou aos árbitros que decidirem a matéria respeitarem as cláusulas pactuadas, assim

<sup>17</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 37. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 959-970.

<sup>18</sup>BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm) Acesso em: 10 fev.2025.

<sup>19</sup>*Ibidem*.

<sup>20</sup>*Ibidem*.

como já o fazem nas demais demandas, bem como delimitar as consequências patrimoniais que essas cláusulas geram.

Contudo, a situação ganha novo contorno ao tratar das garantias processuais que a Fazenda Pública goza perante o Poder Judiciário. Inicialmente, em relação ao prazo em dobro conferido à administração pública<sup>21</sup>, esta não poderá se valer no âmbito arbitral. Ressalta-se que o procedimento arbitral será definido no momento em que as partes convencionarem ou, se assim preferirem, no momento em que o árbitro ou o Tribunal Arbitral definirem, de acordo com o art. 21 da Lei de Arbitragem<sup>22</sup>. Dessa forma, não cabe ao Código de Processo Civil reger este método heterocompositivo, visto que possui sua legislação própria. Portanto, o prazo em dobro só será visualizado caso as próprias partes pactuem dessa forma. Isso é uma consequência direta da informalidade e da celeridade da Arbitragem.

Além disso, não há se falar em pagamento por meio do regime constitucional de precatórios<sup>23</sup>. Conforme o próprio texto constitucional assevera, apenas os pagamentos devidos em virtude de sentença judicial deverão ser realizados pelo precatório. Embora seja possível a execução judicial de decisão arbitral, este, na realidade, possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial, conforme visto na lei de arbitragem e no próprio Código de Processo Civil. Portanto, a sentença arbitral será executada ou diretamente no âmbito arbitral, por meio de pagamentos voluntários, ou valerá como título executivo extrajudicial, que também se exclui do regime de precatórios. Esta mudança, embora possa parecer negativa, visto que há uma regulamentação extensiva em relação aos precatórios e, principalmente, pelo fato de que há uma organização orçamentária para seu pagamento, é positiva para dirimir os conflitos decorrentes dos contratos administrativos. Isso porque soluciona as demandas de forma mais célere e, ao final, contratar com o poder público se torna vantajoso e desejado pelas instituições privadas, fazendo com que haja maior concorrência no processo licitatório e consequentemente, melhora na prestação do serviço contratado.

<sup>21</sup>BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em: 07 fev.2025.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm) Acesso em: 05 fev.2025.

<sup>23</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 fev.2025



O reexame necessário<sup>24</sup> também é uma prerrogativa processual da Administração Pública no âmbito do Poder Judiciário e consiste na necessidade de revisão, em segundo grau de jurisdição, das sentenças desfavoráveis à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, às suas autarquias e fundações de direito público. Não é considerado recurso, de modo que, caso a Fazenda venha a recorrer, o reexame necessário será desnecessário nas matérias objetos do recurso. Não há essa previsão no procedimento arbitral, além disso, o procedimento arbitral não possui diversas instâncias, possui apenas uma única decisão, que é final, sendo desnecessária, até, a homologação judicial. Isso representa uma perda em relação ao processo judicial pois conferia maior segurança às ações em que a Fazenda Pública sai perdedora, contudo, ataca, também um dos maiores problemas envolvendo os contratos administrativos que é a morosidade na solução de conflitos. O Poder Público sabe, desde o princípio, que optar pelo procedimento arbitral implica perder esta prerrogativa, portanto, pode se planejar de modo a melhor administrar os prejuízos decorrentes.

Além destas, o poder público abdica de todas as demais prerrogativas processuais que possui no âmbito do Poder Judiciário ao optar pelo método da Arbitragem. Essa abdicação, contudo, não representa um novo caráter horizontal nos contratos administrativos. Os contratos manterão suas características distintivas e, sobretudo, o interesse público continuará no centro da força motriz da atuação do poder público. O que se faz, em realidade, é trazer o interesse público sob um novo aspecto, qual seja, a possibilidade de visualizá-lo no efetivo cumprimento dos contratos administrativos, na diminuição das lides decorrentes destes e no aspecto vantajoso para o setor privado ao contratar com o poder público assumindo compromisso arbitral. Quer dizer, assumir compromisso arbitral representa trazer maior celeridade na solução de conflitos decorrentes da prestação do serviço contratado, melhor comunicação entre as partes que optam por um instituto especializado em contratos e, ainda, transforma o contrato administrativo em uma modalidade mais vantajosa, de modo que a concorrência se acentua e, conseqüentemente, há uma melhor efetivação do serviço público.<sup>0</sup>

## CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, o trabalho visava, como objetivo, compatibilizar os aspectos inerentes ao instituto da Arbitragem, que é meio consensual de solução de conflitos

---

<sup>24</sup>BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em 07.fev.2025.

heterocompositivo, com os princípios da Administração Pública, mais especificamente voltado para os contratos administrativos, sob a ótica da nova lei de licitações. Buscou-se evidenciar que o tema encontra grande relevância prática e, ainda, promove profundas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo forçosa a reflexão.

Verificou-se que há um aparente conflito entre os princípios que regem as licitações e contratos administrativos e as bases do procedimento arbitral, considerando o interesse público por trás do primeiro e a natureza negocial do segundo. Contudo, esta aparente contradição, na prática, pode ser conciliada sem que haja desrespeito à estrutura principal de cada um.

Assim, é possível conciliar os princípios da Administração Pública com a Lei de Arbitragem e isso não acarreta prejuízos para o interesse público. Em realidade, o fato de a Administração Pública introduzir mecanismos negociais em sua contratação soluciona um dos maiores problemas hoje vistos no âmbito da antiga Lei de licitações, Lei nº 8.666/1993, que é a morosidade na resolução de conflitos oriundos dos contratos. A nova lei de licitações, portanto, trouxe mecanismos que visam atacar a questão da morosidade, de modo a trazer mais celeridade e efetividade na prestação do serviço público e, por isso, incorporou a possibilidade de adotar a Arbitragem, que já era possível e prevista em legislações esparsas, mas, foi apenas a Lei nº 14.133/2021 que consolidou no âmbito geral de licitações e contratos.

A relevância da pesquisa pode ser evidenciada na legislação e em seus aspectos práticos. De um lado tem-se a Administração Pública que, em seu viés tradicional, é analisada de forma vertical em relação ao particular, e possui princípios e prerrogativas que não podem ser violados. Isso porque, ela defende o interesse público em sua essência e violá-lo representa uma violação em massa de direitos fundamentais. Por outro lado, trazer aspectos negociais, típicos da iniciativa privada, de início gera estranheza pois, o sistema de licitações e contratos é exclusivo justamente por haver peculiaridades a serem atendidas. Contudo, essa mescla se mostra, desde que feita com proporcionalidade e razoabilidade, benéfica para atingir a finalidade da Administração Pública.

Dessa forma, foi necessário, de início, compatibilizar os princípios da indisponibilidade do interesse público em relação à natureza negocial da Arbitragem. Foi visto que a indisponibilidade do interesse público, em realidade não estaria violada ao adotar procedimento arbitral diretamente, ele promove maior celeridade na solução dos conflitos decorrentes dos contratos administrativos e isso, consequentemente, protege, ainda mais, o interesse público. Portanto, deve haver promoção deste mecanismo, quando adequado à situação.

Além disso, forçoso trazer à tona a discussão do princípio da publicidade da Administração Pública, que conflita diretamente com o sigilo tradicional do procedimento



arbitral. O sigilo é forma de garantir melhores condições de diálogos entre os particulares, contudo, não é possível compatibilizá-lo com a Administração Pública, que constitucionalmente é obrigada a promover publicidade, sendo o sigilo excepcional. Dessa forma, concluiu-se que isso não é óbice para a utilização da Arbitragem, mas deve haver adaptação de seu procedimento, que é o que ocorre na prática.

Analizou-se, ainda, a viabilidade ao compatibilizar as prerrogativas da Administração Pública com o procedimento arbitral. As cláusulas exorbitantes, ou seja, aquelas prerrogativas conferidas unilateralmente à Administração Pública que tornam o contrato verticalizado não se conflitam com a Arbitragem, pois esta visa a melhor aplicação do contrato. Além disso, no âmbito de prerrogativas processuais, verificou-se que a Administração Pública, ao optar pela arbitragem, abre mão delas, por sua total incompatibilidade com o procedimento arbitral. Isso, contudo, não importa em efetivo prejuízo pois dá maior flexibilidade e celeridade às negociações. Isso pode refletir, inclusive, na concorrência do processo licitatório pois torna-se mais vantajoso contratar com o poder público.

Portanto, concluiu-se que os conflitos entre os institutos são apenas aparentes e há verdadeiros benefícios na implementação da Arbitragem no âmbito dos contratos administrativos. Dessa forma, acertada a inclusão na Lei Geral de Licitações, que ampliou a sua aplicabilidade e solucionou, por fim, matéria há muito aceita nos tribunais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20.fev.2025

FRANÇA. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. **Procedimento arbitral 23.433/GSS/PFF**. Árbitro Presidente: Sergio Nelson Manheimer. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/caso-galvao-icc-23433-sentenca-arbitral-parcial.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2025.

BRASIL. Distrito Federal, Brasília. Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. **Procedimento arbitral 23.433/GSS/PFF**. Sentença parcial de mérito no Caso Galvão. Anderson Schreiber (Coárbitro) Patrícia Ferreira Baptista (Coárbitra) Sergio Nelson Mannheimer (Árbitro Presidente). Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/2599342/2597057/200910+-+TRIBUNAL+-+Senten%C3%A7a+parcial.pdf/2fc75d16-f441-d413-f65e-0cd09eadd760?version=1.0&t=1626726491020>. Acesso em: 08 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Mandado de Segurança 11.308**. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA





PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO. Relator: Ministro Luis Fux, 28 de junho de 2006. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia\\_l=635893&num\\_registro=200502127630&data=20060814&peticao\\_numero=200600034442&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=635893&num_registro=200502127630&data=20060814&peticao_numero=200600034442&formato=PDF). Acesso em: 05 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **AI 52.181/GB**. Incorporação, bens e direitos das empresas. Organização (...). Relator Ministro Bilac Pinto, 15 de fevereiro de 1974. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur157298/false>. Acesso em: 05 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, de. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em: 10 fev.2025.

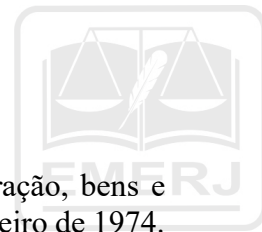
BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em: 07 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm) Acesso em: 05 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm) Acesso em: 10 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 11.308**. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO. Relator: Ministro Luis Fux. 14 de agosto de 2006. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200502127630&dt\\_publicacao=14/08/2006](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=14/08/2006) Acesso em: 08 fev.2025





BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **AI 52.181/GB**. Incorporação, bens e direitos das empresas. Organização (...). Relator Ministro Bilac Pinto, 15 de fevereiro de 1974. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur157298/false>. Acesso em: 10 fev. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 37. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **A arbitragem nos contratos da administração pública**. Belo Horizonte, p. 101-123, jan/jun 2019. Disponível em <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18/9>. Acesso em: 08 fev.2025.

## HERANÇA DIGITAL: CONFLITO NA SUCESSÃO DE BENS COM CARACTERÍSTICAS PATRIMONIAIS E PERSONALÍSSIMAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ana Beatriz Santiago Soares

Graduada pela Universidade Estácio de Sá (UNESA).

**Resumo** – o presente artigo analisa os desafios jurídicos trazidos pelo instituto da herança digital no direito brasileiro, abordando a sucessão de bens digitais, tanto os patrimoniais quanto os que envolvem aspectos ligados à personalidade do falecido, à luz dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Além disso, discute a proteção da personalidade do falecido, expressa por meio de seus ativos digitais de cunho existencial. Neste contexto, defende-se a criação de uma legislação que contemple tanto os bens digitais de caráter existencial, como aqueles de conteúdo patrimonial, a fim de garantir a segurança jurídica e evitar decisões conflitantes no âmbito judiciário.

**Palavras-chaves** – direito sucessório; bens digitais; direitos da personalidade; herança digital.

**Sumário** – Introdução. 1. A Sucessão dos Bens Digitais: Desafios e Lacunas no Direito brasileiro. 2. Os contratos das Plataformas Digitais e a violação ao direito à privacidade dos bens do *de cujus*. 3. O direito sucessório e os bens digitais de natureza afetiva desprovidos de valor patrimonial. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico enfoca a temática conflitante na sucessão de bens com características patrimoniais e personalíssimas, destacando a necessidade de uma abordagem equilibrada entre os direitos sucessórios e as garantias de privacidade do *de cujus*.

Com a evolução da internet e de todo o seu marco tecnológico, é notável um aumento considerável quanto ao uso das plataformas digitais e de tudo que elas podem proporcionar ao indivíduo. A sociedade vem vivendo cada dia mais em um mundo virtual onde possuem dados de natureza privada, bem como armazenam dados digitais das mais variadas formas.

Dentro desse contexto, com o falecimento do proprietário dos bens digitais é evidente a insegurança jurídica relativa ao destino dos bens digitais e a identificação de quem teria direitos hereditários, bem como a definição dos bens digitais e de quais são passíveis de transmissão, além do direito ao acesso, gestão e responsabilidade sobre eles.

Nessa seara, considerando os direitos à proteção de dados, assim como a privacidade e a intimidade do falecido, essas questões revelam-se complexas e desafiadoras, já que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de uma regulação específica sobre o assunto.



A fim de compreender o tema em análise, a presente pesquisa no primeiro capítulo visa como objetivo fundamental analisar as novas tecnologias que influenciam na transmissão dos bens digitais personalíssimos e quais são considerados bens passíveis de serem objeto de herança. Isso envolve entender se o direito sucessório abrange a transmissão desses bens, aprofundando-se nas nuances legais e éticas, explorando a extensão da proteção de dados *post mortem*.

Na sequência, tendo em vista que a transmissão sucessória não possui entendimento pacífico em razão da falta de legislação específica e escassez jurisprudencial, o segundo capítulo irá abordar a possibilidade quanto a existência de autonomia que algumas das plataformas digitais possuem para decidir o destino de perfis e bens digitais após a morte do titular, com base nos seus respectivos termos e condições contratuais, e o quanto isso pode vir a violar os direitos fundamentais do *de cujus* e o direito a herança pelos herdeiros.

Por fim, o terceiro capítulo visa explorar a abordagem sobre como pode ser solucionada a questão concernente ao direito de sucessão dos bens de caráter meramente afetivo existentes dentro do mundo digital, onde possuem uma natureza estritamente pessoal, os quais, embora desprovidos de valor econômico, detém uma significativa importância sentimental.

Desta maneira, resta evidente que a herança digital tem se tornado um desafio crescente no campo jurídico, demandando uma resposta legislativa apropriada para assegurar a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

Sendo assim, o trabalho busca examinar essa nova realidade social, analisando o instituto do direito sucessório dentro do ordenamento jurídico e a partir da compreensão deste instituto avaliar as possibilidades legislativas acerca da herança digital, além de abordagem sobre o embate deste instituto frente aos direitos de personalidade do *de cujus* garantidos pela Constituição Federal, buscando a compreensão se estes devem recair aos herdeiros após o falecimento.

O trabalho adotará o método hipotético-dedutivo, que envolve a formulação de proposições hipotéticas para analisar o objeto da pesquisa, visando comprová-las ou refutá-las. A abordagem será qualitativa, com revisão bibliográfica, análise da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema. Bem como busca descrever o problema em detalhes, identificar suas causas e propor soluções viáveis para sua superação.

## 1. A SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS: DESAFIOS E LACUNAS NO DIREITO BRASILEIRO

O avanço das tecnologias digitais tem provocado mudanças significativas na sociedade, particularmente na criação, circulação e preservação de bens. Essas mudanças fazem com que o mundo venha a ser obrigado a se adaptar em todos os aspectos do cotidiano, de modo que seja necessária a existência de amparo legal que venha a definir limites entre o que é a vida real e o que é a vida no virtual.

No Brasil, o Direito Digital ganhou relevância com a promulgação do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)<sup>1</sup> e da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18)<sup>2</sup>. No entanto, essas legislações não abordaram a questão dos bens digitais deixados pelo falecido, que podem ser compreendidos como um conjunto de informações associadas a uma pessoa falecida, armazenadas no ambiente virtual.

A sociedade tecnológica atual aponta para uma expansão crescente dos bens digitais. O autor Bruno Zampier define os bens digitais como "bens incorpóreos, progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações pessoais que têm alguma utilidade para este, independentemente de possuírem ou não valor econômico."<sup>3</sup> Desta forma, ao longo da vida, o indivíduo pode armazenar um verdadeiro patrimônio digital, composto por diversos ativos e conteúdos presentes no ambiente virtual.

As novas tecnologias têm impulsionado a digitalização de aspectos essenciais da vida humana, criando um vasto espaço para o surgimento de bens digitais. Plataformas como as redes sociais, e serviços de armazenamento em nuvem, como o *Google Drive* e o *iCloud*, geram e armazenam enormes volumes de informações pessoais, que se transformam em ativos com valor tanto patrimonial quanto simbólico, que seriam aqueles considerados de caráter emocional.

Os bens digitais podem ser categorizados em duas classes distintas: os bens digitais patrimoniais, que possuem valor econômico, e os bens digitais personalíssimos, que englobam

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>3</sup> ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.



aspectos íntimos e existenciais. A principal questão que surge com o falecimento do indivíduo refere-se à definição do destino desses bens digitais.

No direito brasileiro, a morte pode ocorrer de forma natural ou presumida, momento em que ocorre a extinção da personalidade e, conseqüentemente, a abertura da sucessão hereditária, conforme estabelece o Princípio da *Saisine*. O Código Civil Brasileiro trata do Direito Sucessório no seu Capítulo V.<sup>4</sup> O termo "sucessão" refere-se à transmissão de bens e direitos, sendo que, de acordo com o ordenamento jurídico, essa transmissão pode ocorrer de duas formas: *inter vivos*, quando envolve a transferência de bens entre pessoas vivas, ou *causa mortis*, quando a transmissão ocorre em razão do falecimento do titular. Conforme Gustavo Tepedino:

As situações jurídicas de conteúdo patrimonial constituem o objeto da sucessão *mortis causa*. Daí a afirmação de que a sucessão hereditária se funda no princípio da patrimonialidade. No entanto, diversas situações jurídicas de cunho não patrimonial continuam a produzir efeitos após a morte de seu titular, que poderá estabelecer, por meio de testamento, conseqüências específicas pelas decorrentes, promovendo pelo ato de última vontade de interesses existenciais, relacionados a aspectos de sua personalidade.<sup>5</sup>

Como modalidade de sucessão *causa mortis* temos a sucessão legítima e a sucessão testamentaria. A primeira decorre diretamente da lei, que estabelece a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do falecido. Esta modalidade de sucessão também é conhecida como sucessão *ab intestat*, pois ocorre na ausência de testamento. Já a segunda modalidade tem origem na manifestação de vontade do falecido por meio de testamento, legado ou codicilo, instrumentos sucessórios que possibilitam o exercício da autonomia privada do autor da herança, conforme estabelecido no artigo 1.789 do Código Civil.<sup>6</sup>

Flavio Tartuce, ao referir-se a José de Oliveira Ascensão, ensina que:

Um dos princípios fundamentais do direito das sucessões é assegurar a continuidade de um possível rompimento causado pela morte, com repercussões em diferentes esferas: na individual, no sentido de que a sucessão ultrapassa o desaparecimento do autor da herança; sob a perspectiva do herdeiro, que é o responsável por cumprir as vontades o falecido; e, ainda, no âmbito da vida social, pois é razoável que o falecido tenha contraído dívidas e celebrado contratos, e não seria justo prejudicar os credores na busca pelos seus créditos.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>5</sup> TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. v. 7. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 13.

<sup>6</sup> BRASIL, ref. 4.

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2014. p. 1494.

O artigo 1.791, do Código Civil,<sup>8</sup> estabelece que: “A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.”

A herança, assim como o patrimônio, é considerada uma universalidade de direito (CC, art. 91)<sup>9</sup> – *universum jus, universa bona*. Ela não se confunde com o acervo hereditário, que é formado pela totalidade dos bens deixados, pois pode ser composto exclusivamente por dívidas, tornando-se passiva. A herança representa um núcleo unitário, não podendo ser dividida em partes materiais enquanto mantiver essa característica.

Tendo em vista que os bens digitais não se limitam a aspectos de valor econômico, frequentemente envolvendo conteúdos de natureza pessoal e íntima do falecido, observa-se que as disposições previstas no Código Civil se mostram inadequadas para equilibrar adequadamente os interesses pessoais do *de cuius* com os direitos dos herdeiros.

Para o direito civil, as relações jurídicas patrimoniais são aquelas que podem ser avaliadas economicamente, em termos financeiros. Assim, não são consideradas patrimoniais as relações afetivas, os direitos da personalidade, os vínculos familiares e as questões públicas que não envolvem valor econômico.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, observa-se que o direito civil passou a abranger a proteção da esfera extrapatrimonial do ser humano, não se restringindo apenas à tutela do patrimônio com valor econômico. Pablo Stolze define os direitos da personalidade “como aqueles que têm como objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa, tanto em sua individualidade quanto em suas manifestações sociais”.<sup>10</sup> Esses direitos visam preservar a essência do ser humano.

Portanto, a conta de uma pessoa comum em uma rede social não pode ser considerada bem de valor econômico, assim como seria no caso de uma conta em plataforma digital de uma personalidade renomada. No entanto, ela pode ter um valor sentimental.

A característica fundamental dos bens digitais personalíssimos, que é o caso da rede social, por exemplo, é o vínculo direto com a intimidade e a memória do falecido. Por serem manifestações da personalidade, sua proteção deve ser tratada com um cuidado especial após o falecimento, visto que a divulgação ou o uso indevido desses dados pode comprometer a privacidade e a dignidade do *de cuius*. Esses bens, portanto, não se destinam necessariamente

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 30 mar. 2025.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1 v.



à transmissão para os herdeiros, mas refletem aspectos existenciais que merecem um tratamento jurídico diferenciado.

Os direitos da personalidade, por sua natureza, são inalienáveis e não podem ser transferidos, porém o testamento pode ser utilizado como um meio para orientar os herdeiros quanto ao tratamento dos bens digitais após a morte, garantindo o respeito à intimidade, privacidade e memória do falecido. Inclusive, a possibilidade de declarar a transmissibilidade desses bens digitais por meio de disposições de última vontade, como testamento ou codicilo. Embora o testamento seja uma ferramenta reconhecida para expressar a vontade do testador sobre a distribuição de seus bens, a prática ainda não é amplamente utilizada pela população brasileira. Isso ocorre devido à falta de conscientização sobre sua relevância e aos mitos que envolvem o processo de elaboração e validação. Esse cenário é ainda mais desafiador no contexto dos bens digitais, dado que o tema é recente e, por isso, ainda não existe uma cultura consolidada sobre a inclusão desses bens no testamento.

A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/14)<sup>11</sup> representou um importante avanço na legislação brasileira, especialmente no que se refere à segurança no mundo virtual e à proteção da privacidade dos dados dos usuários. No entanto, essa legislação não trouxe contribuições significativas para a questão da partilha dos bens digitais para os herdeiros.

Diante da ausência de uma regulamentação específica sobre o tema, existe um debate doutrinário sobre as normas que deveriam ser aplicadas para a divisão do patrimônio digital em caso de falecimento do titular. A maioria dos doutrinadores, como Flávio Tartuce<sup>12</sup> e Bruno Zampier, defende que para os bens digitais de natureza patrimonial deve ser aplicada a regra geral do direito sucessório. Sustenta que as relações jurídicas relacionadas a bens digitais patrimoniais, ou seja, aqueles que possuem valor econômico, são transmitidas aos herdeiros de acordo com as normas já estabelecidas, uma vez que esses bens serão sucedidos conforme a legislação em vigor.

No que se refere aos bens digitais existenciais ou personalíssimos, a posição predominante na doutrina é no sentido de que, a princípio, estes não são transmissíveis, a simples constatação de que tais bens não possuem, de forma imediata, um valor econômico

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília. DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Herança digital e sucessão legítima - primeiras reflexões**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima---primeiras-reflexoes>. Acesso em: 13 mar. 2025.



mensurável já indicaria sua intransmissibilidade, em conformidade com as normas sucessórias brasileiras. É importante destacar que esses bens estão protegidos pelo direito à privacidade de diversas partes envolvidas, o que impede a transferência automática para o espólio do falecido.

Tartuce defende que os bens digitais de natureza personalíssima e híbrida só poderiam ser protegidos juridicamente pelos herdeiros caso houvesse o consentimento expresso do titular em vida, além de não causar danos à personalidade do falecido ou de terceiros.

Por outro lado, Zeno Veloso argumentava que deveria haver uma diferenciação entre o bem digital de natureza pessoal, que não seria transmissível, e o bem de "conveniência memorial". Nesse contexto, ele defendia que, em casos decisivos, os acervos formados por informações essenciais para a preservação da memória do falecido deveriam ser transferidos aos herdeiros.<sup>13</sup>

A ausência de legislação específica e de uma jurisprudência consolidada sobre o tema faz com que, em diversos casos, sejam as próprias plataformas digitais que determinam o destino de perfis e bens digitais após o falecimento do titular, com base nos seus termos e condições contratuais, podendo até mesmo violar a vontade que portador daquele bem tinha em vida.

## **2. OS CONTRATOS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO *DE CUJUS* E DE SEUS HERDEIROS**

Um dos principais elementos que caracterizam os bens digitais como um todo é a existência deles exclusivamente em formato de dados, não existindo no mundo físico, como ocorre nos casos de imóveis e valores em dinheiro. Ou seja, aqueles bens materiais que são considerados de valor econômico.

Desta forma, é evidente que é de extrema importância a existência de uma legislação específica que venha a exercer um tratamento sucessório específico. No entanto, enquanto não há uma lei específica tratando do tema, os usuários são submetidos aos termos de uso, que são os contratos, disponibilizados pelas plataformas digitais.

Considerando o contexto histórico atual, onde é possível presenciar uma evolução das redes sociais e uma maior integração de todos os aspectos do dia a dia na rede mundial de

---

<sup>13</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. **A herança digital como instituto de Direito Sucessório e a doutrina zenista.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-03/heranca-digital-instituto-direito-sucessorio-doutrina-zenista/>. Acesso em: 30 mar. 2025.



computadores, os bens digitais passaram a ter um papel fundamental no patrimônio das pessoas, deixaram de ser inexistentes ou irrelevantes.

Algumas plataformas disponíveis na internet já oferecem aos usuários qual será a devida destinação de seus bens virtuais após o seu falecimento, como é o caso do Google, por exemplo. Esta plataforma fornece aos seus usuários um mecanismo para gerenciar os dados do proprietário da conta em caso de sua morte ou incapacidade. Da mesma forma, o *Facebook* oferece aos seus usuários a escolha entre a exclusão de sua conta após o falecimento ou a nomeação de alguém que venha administrar a conta em seu lugar.<sup>14</sup>

No caso dos bens digitais de cunho econômico, pode-se notar um forte crescimento na aquisição de criptoativos por investidores, como *Bitcoin*, *Ethereum* e *NFT's*. A aquisição de criptoativos tem se tornado uma forma viável de acúmulo de riquezas e o registro desses dados se dá em um sistema em que não há a figura de uma instituição financeira como intermediadora, e cada movimentação é validada utilizando uma tecnologia *blockchain*.<sup>15</sup>

Para o usuário ter acesso a carteira onde estes estão armazenados, é necessário que tenha uma chave privada – um tipo de senha – além de cumprir outros mecanismos de segurança. No entanto, diferente do que acontece com o saldo de conta bancária, em que basta o juiz solicitar por meio de um alvará judicial, em caso de falecimento a chave de acesso a carteira ficará inacessível e permanecerá perdida na *blockchain*.<sup>16</sup>

Os ativos digitais possuem alguns desafios na transmissão do patrimônio devido à sua natureza ser descentralizada. Como apenas aqueles que tenham a chave privada consegue dispor dos criptoativos, há uma dificuldade na identificação da propriedade destes ativos virtuais. Muitas vezes, isso resulta na perda de valores significativos, que, por direito, deveriam ser transmitidos aos herdeiros.

Por outro lado, se tratando daqueles bens de cunho emocional, o falecimento do titular leva a extinção da personalidade jurídica e afasta do *de cuius* o direito de ser sujeito de direitos e obrigações, porém o mesmo não ocorre com a privacidade, a honra a intimidade, e a imagem.

---

<sup>14</sup> IBDFAM. **Sucessão Digital:** rede social permite que usuários definam seus herdeiros virtuais. 2016. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/6086/Sucess%C3%A3o+digital%3A+rede+social+permite+que+usu%C3%A1rios+definam+seus+herdeiros+virtuais>. Acesso em: 30 mar. 2025.

<sup>15</sup> NUNES, Dierle; MIRANDA, Mathaus. **Testar é preciso:** planejamento sucessório de criptoativos e herança digital. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-01/testar-e-preciso-planejamento-sucessorio-de-criptoativos-e-heranca-digital/>. Acesso em: 30 mar. 2025.

<sup>16</sup> *Ibid.*

A doutrina brasileira tem evoluído nesse debate, trazendo à tona o direito à privacidade do falecido. Embora a personalidade jurídica se encerre com a morte, os direitos a ela relacionados permanecem no ordenamento jurídico.

O direito à privacidade está assegurado na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...].<sup>17</sup>

O direito à privacidade do *de cuius* e de terceiros têm sido tema de grande relevância em discussão doutrinária. É essencial compreender que tanto o falecido quanto outras pessoas que se comunicaram com ele teriam violadas a sua privacidade caso os herdeiros tivessem acesso ao acervo digital, especialmente pelo fato que esta pode não ser a vontade do falecido.

Bruno Zampler compreende que:

A necessidade de confidencialidade da informação pode fazer com o indivíduo possa querer excluir qualquer tipo de circulação desta, como, por exemplo, informações sobre a saúde, hábitos sexuais, crenças, mesmo no ambiente digital. Ao se acessar a conta de e-mail ou de uma rede social, mesmo após a morte, o conhecimento desses detalhes reservados do sujeito leva a uma inevitável vulneração de sua esfera privada, alcançando eventualmente a de terceiros, como dito. Evitar a circulação dessas informações pode fazer com que se previnam situações de discriminação aos próprios parentes do falecido ou, ainda, de arranhão à reputação construída pelo sujeito em vida.<sup>18</sup>

A privacidade é sempre um direito a ser zelado pelo sujeito, o que não pode ser encerrado com o falecimento. O falecimento não deve representar o fim da proteção à sua intimidade, principalmente porque o seu legado, suas vontades e sua memória continuam a ter relevância social e jurídica. Respeitar a privacidade do falecido, significa garantir que sua história e sua reputação não sejam expostas de forma indevida, evitando danos não apenas à sua imagem póstuma, mas também à de terceiros que tenha tido algum tipo de interação por esse meio virtual. Dessa forma, a manutenção desse direito garante a dignidade do falecido e preserva a ética nas relações pós-morte.

Os contratos com a plataforma podem ser considerados muitas vezes abusivos, e ao se cadastrarem, os usuários frequentemente consentem com os termos expostos pela plataforma

<sup>17</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>18</sup> ZAMPIER, Bruno. **Bens Digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. p. 147.



que determinam o destino da herança digital, sem plena consciência de suas implicações. Frequentemente, os herdeiros se deparam com desafios ao tentar acessar ou gerenciar os ativos digitais de entes falecidos, encontrando restrições impostas tanto pelas diretrizes das plataformas, quanto por entraves jurídicos, especialmente em serviços hospedados no exterior.

De maneira geral, salvo exceção do Google, as plataformas adotam a prática de exclusão o conteúdo das contas de seus usuários falecidos ou impedem o acesso pelos herdeiros.<sup>19</sup> Essa postura, revela-se problemática, pois ultrapassa o espoco da natureza dos serviços prestados pela plataforma. As plataformas viabilizam a interação digital do usuário e o armazenamento de arquivos, não lhe cabendo interferir na destinação desse conteúdo após o falecimento do usuário, e muito menos excluir o acervo digital do *de cuius*.

No caso do *Instagram*, a plataforma permite que o perfil do usuário falecido seja convertido em memorial, mediante a apresentação de um documento comprobatório do óbito<sup>20</sup>. Caso os familiares desejem, também é possível que seja excluída definitivamente a conta, removendo-a permanentemente da plataforma.

A conversão de uma conta do *Instagram* em memorial, é importante para preservar a memória do falecido, visto que essa medida impede alterações no perfil, protegendo a privacidade e evitando o uso indevido do perfil, e assim, garante um espaço de lembranças para que seja visualizado pelos amigos e familiares. Ocorre que, essa transformação pode contrariar a vontade do falecido em vida, caso ele preferisse que sua conta fosse excluída ou administrada de outra forma.

A falta de diretrizes claras sobre o destino das contas digitais pode resultar em decisões que não refletem os desejos do titular. No entanto, é importante ressaltar que grande parte da doutrina defende que as plataformas não devem ter autonomia para determinar o destino dos bens dos usuários. Com a crescente digitalização da vida, o acervo torna-se cada vez menos tangível. Em razão disso, deve haver um tratamento adequado para o que foi criado pelo *de cuius*.

---

<sup>19</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 103.

<sup>20</sup> CHARLEAUX, Lupa; Lima, Lucas. **Como avisar ao Instagram que alguém faleceu para fazer um memorial ou remover a conta**. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/como-avisar-ao-instagram-que-uma-pessoa-faleceu>. Acesso em: 24 abr. 2025.

### 3. O DIREITO SUCESSÓRIO E OS BENS DIGITAIS DE NATUREZA AFETIVA DESPROVIDOS DE VALOR PATRIMONIAL

Diferente dos bens com aferição econômica ou bens desprovidos de caráter patrimonial, tendo como interpretação a legislação sucessória existente, os arquivos digitais de caráter meramente emocional não são transmissíveis por meio de sucessão, representando uma forma de exteriorização da personalidade do indivíduo.

A dignidade da pessoa humana, assim como o indivíduo e sua personalidade, deve ser compreendida como a projeção dentro das novas perspectivas de um corpo eletrônico. Quando esses bens da personalidade se manifestarem de alguma forma no mundo digital, é fundamental reconhecê-los como bens digitais existenciais.

Desta forma, quando a informação inserida na rede mundial de computadores for capaz de gerar grande repercussão na esfera extrapatrimonial do indivíduo, há de se considerar que se trata de um bem *tecnodigital* existencial. Essas informações sem repercussão econômica poderão pleitear a proteção dos direitos da personalidade, conforme os termos estabelecidos e reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.<sup>21</sup>

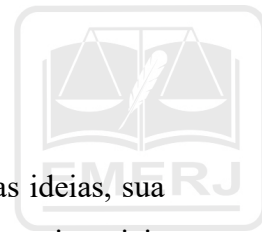
Em comparação com os possuidores de valor patrimonial, os bens digitais com função meramente existencial têm um papel importante no âmbito dos direitos da personalidade, em razão de sua conexão direta e imediata com a promoção da dignidade humana. Nota-se que, no meio dos bens digitais, as informações de cunho pessoal disponibilizadas na rede podem gerar uma série de desdobramentos, necessitando de uma proteção prioritária.

Nos últimos anos, especialmente incentivada pela pandemia, que evidenciou a importância da vida virtual e aproximou os indivíduos das redes, a proteção dos dados sensíveis ganhou destaque no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo por meio da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).<sup>22</sup>

Cada ser humano, a partir do momento em que se tornar usuário da Internet, terá a possibilidade de ser titular de ativos digitais de natureza personalíssima. E, com a proliferação constante das redes sociais, esse movimento é altamente comum nos dias atuais. O sujeito irá

<sup>21</sup> LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **A tutela dos bens tecnodigitais:** possíveis destinos frente à incapacidade e morte do usuário. Belo Horizonte, 2016. 241 f. p. 98. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Institui a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília. DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 03 abr. 2025.



realizar o upload de fotos, vídeos, externar suas emoções, seus pensamentos, suas ideias, sua intimidade, com um número ilimitado de pessoas. Este conjunto de atributos extrapatrimoniais digitalizados ao longo do tempo, formaria a noção de bem *tecnodigital* existencial.<sup>23</sup>

Os bens virtuais sem valor econômico incluem arquivos pessoais, como fotos, vídeos, mensagens privadas, textos, diários digitais, e-mails, entre outros.<sup>24</sup>

Embora não possuam valor financeiro, eles possuem valor sentimental tanto para o portador quanto para seus sucessores, visto que muitas vezes esses bens estão ligados a lembranças, relações e experiências que marcaram a vida do indivíduo, e por esta forma podem adquirir grande relevância emocional aos seus herdeiros, refletindo diretamente na personalidade e no legado afetivo deixado por ele.

Com a morte extingue-se a personalidade, deixando o indivíduo de ser sujeito de direitos e obrigações<sup>25</sup>, entretanto, alguns fatos podem continuar a repercutir na esfera da personalidade do *de cujus*, como na personalidade deste. Nesse contexto, é possível compreender que os direitos da personalidade, como a honra, a imagem e a privacidade não desaparecem com a morte do indivíduo.

Os direitos personalíssimos são assegurados pelas normas constitucionais e regulamentados pelo Direito Civil, referindo-se aos direitos intrínsecos ao indivíduo, que estão de forma subjetiva ligados à sua pessoa, sendo, assim, intransmissíveis e irrenunciáveis<sup>26</sup>. Com o falecimento do sujeito, as obrigações e o direito de agir cessam em razão da perda da personalidade jurídica. Contudo, subsiste a proteção dos direitos relacionados à personalidade, com o objetivo de preservar a dignidade e a memória do falecido, que cabe aos seus sucessores.

A questão dos bens digitais ligados a honra do falecido é um tema bem delicado e relevante, principalmente no contexto das plataformas digitais, em que a preservação da memória e da identidade do indivíduo envolve elementos digitais que estão intimamente ligados aos seus direitos personalíssimos.

O acesso a esses bens digitais pode ser importante para resguardar a honra e imagem do falecido, principalmente no que tange as situações em que a identidade se entrelaça com a reputação e memória do indivíduo.

<sup>23</sup> ZAMPIER, Bruno. **Bens Digitais**: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 123.

<sup>24</sup> LANA, Henrique Avelino; FERREIRA, Cinthia Fernandes. **A herança digital e o direito sucessório**: nuances da destinação patrimonial digital. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1989>. Acesso em: 24 abr. 2025.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 04 abr. 2025.

<sup>26</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522493449/pageid/4>. Acesso em: 04 abr. 2024.

Por um lado, apesar de os sucessores terem interesse legítimo em acessar esses bens digitais, a fim de preservar a memória do ente querido, é preciso levar em consideração que tais bens por estarem diretamente ligados ao direito da personalidade, em que visam proteger também a intimidade, a imagem, privacidade e honra do *de cuius*, sendo esta uma questão jurídica de grande complexidade.

A violação a esses direitos pode ocorrer nos casos em que os herdeiros obtenham acesso ou utilizem indevidamente dados digitais que estejam intimamente ligados ao falecido, desconsiderando o respeito a privacidade ou a forma como ele gostaria de ser lembrado, prejudicando a honra do falecido e podendo até mesmo contrariar sua vontade em vida.

A Corte Alemã em um julgamento visto como um passo importante para equilibrar o direito à privacidade com as questões sucessórias no contexto digital, reconheceu a transmissibilidade da herança digital ao conceder aos pais de uma adolescente acesso a sua conta na plataforma do *Facebook*, após o seu falecimento.<sup>27</sup>

A *Bundesgerichtshof* entendeu que o contrato de consumo celebrado entre a adolescente e o *Facebook*, que envolvia como objeto a criação e utilização do perfil, foi transferido para os pais, que assumiram a posição jurídica contratual da filha, com todos os direitos e obrigações e ela atribuídos.<sup>28</sup>

Nos últimos anos, devido a crescente digitalização da vida humana, pode-se observar um aumento significativo da procura ao judiciário brasileiro pelos herdeiros para tratar de assuntos referentes a herança digital.

Em 2024, uma das jurisprudências de grande destaque foi proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>29</sup>, que concedeu à genitora, na qualidade de herdeira, o direito ao acesso do “*ID Apple*” contido no celular da filha falecida. O Tribunal decidiu favoravelmente à transmissão dos arquivos digitais, pois compreendeu que patrimônio digital da pessoa falecida, quando de conteúdo afetivo e econômico, poderia integrar no espólio e ser partilhado. No julgamento, o Tribunal considerou que não houve violação aos direitos da personalidade, uma vez que não havia qualquer disposição que impedisse o acesso dos bens digitais pelos seus sucessores. Além disso, a empresa Apple também não manifestou resistência quanto ao pedido.

---

<sup>27</sup> FRITZ, Karina Nunes. **Leading case:** BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/308578/leading-case--bgh-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital>. Acesso em: 04 abr. 2025.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado. **Apelação 1017379-58.2022.8.26.0068**, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, julgamento em 06 abr. 2024. Disponível em: 26 abr. 2024. Acesso em: 08 abr. 2025.





Atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4/2025<sup>30</sup>, que propõe a reforma do Código Civil. Entre suas disposições, em contrapartida a jurisprudência mencionada, o artigo 1.791-A, que trata especificamente sobre os bens digitais, discorre que: “os bens digitais do falecido, de valor economicamente apreciável, integram a sua herança.”<sup>31</sup>.

O projeto prevê ainda em seu artigo 1.791-B que: salvo expressa disposição de última vontade e preservado o sigilo das comunicações, as mensagens privadas do autor da herança difundidas ou armazenadas em ambiente virtual não podem ser acessadas por seus herdeiros.<sup>32</sup>

Na ausência de amparo legal específico ou da manifestação expressa da vontade do titular do bem quanto ao destino do seu patrimônio afetivo, sua transferência aos herdeiros torna uma questão muito complexa, que deve ser analisada com a devida atenção, à luz da tutela dos direitos da personalidade do *de cujus*.

## CONCLUSÃO

Existem desafios significativos que a herança digital pode apresentar, especialmente quando envolve bens de cunho emocional, intimamente ligado a personalidade do indivíduo que os possui.

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar a situação atual no Brasil, caracterizada em uma insegurança jurídica, na medida em que não há regulamentação específica e à existência de controvérsias quanto a aplicação das tradicionais regras de sucessão à herança digital.

A herança digital é uma realidade inafastável diante da digitalização da vida humana, onde esse fenômeno tecnológico viabilizou o armazenando de arquivos digitais, denotando atualmente uma verdadeira e real transformação na existência cotidiana.

Apesar da falta de legislação específica quanto a sucessão dos bens digitais de natureza patrimonial, conclui-se que, é possível, em uma aplicação por analogia, adequá-los as regras do direito sucessório vigente, visto que esses bens possuem características objetivas que se encaixam nas normas tradicionais. No entanto, não é possível afirmar o mesmo quanto aos bens de valor emocional, uma vez que esses são intrinsecamente ligados à personalidade do indivíduo

---

<sup>30</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 4/2025**, de 2025. Altera o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=1742333124214&disposition=inline>. Acesso em: 4 abr. 2025.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*

e envolvem questões de natureza subjetiva que não se alinham tão facilmente com a legislação vigente, especialmente por tratar de direitos personalíssimos assegurados na Constituição Federal.

O presente trabalho demonstrou que a insegurança jurídica persiste, pois se tratando dos bens digitais de valor sentimental, estes são regidos por uma variedade de termos de uso estabelecidos pelos provedores de serviços, que oferecem soluções distintas para o caso de falecimento do titular da conta, sendo essa relação entre a plataforma e o usuário regulamentada por meio de contrato.

No momento, observou-se que a maior parte das ações que chegam ao Poder Judiciário a respeito do tema da herança digital esbarram nas questões relacionadas a memórias afetivas da família. A jurisprudência vem se dividindo quanto a estender ou não as regras do direito sucessório também aos bens de cunho existencial do *de cujus*.

Diante da inexistência de norma específica no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema, conclui-se que é de suma importância interpretar caso a caso à luz da Constituição Federal, onde esta deve ganhar protagonismo, principalmente na proteção dos direitos da personalidade, como a privacidade, intimidade e honra, mesmo após a morte.

A autonomia da vontade do titular dos bens digitais deve ser respeitada e a ausência de manifestação expressa pelo titular não pode ensejar em uma interpretação automática de transmissão, sob pena de violarem os direitos personalíssimos do *de cujus* ou de terceiros. Embora essa autonomia possa ser expressa por meio de testamento, ainda não é comum a regularização do assunto por este meio, o que reforça, mais uma vez a necessidade de normas claras e específicas tratando do tema.

No cenário brasileiro, a legislação mais compatível e que abrangeria tanto o direito sucessório quanto a proteção dos direitos da personalidade do indivíduo seria aquela que privilegiasse as regras do direito sucessório no que tange aos bens digitais de natureza patrimonial. Por outro lado, no caso dos bens digitais existenciais ou personalíssimos, deve-se entender pela sua intransmissibilidade, pois são bens diretamente ligados a privacidade e intimidade do falecido.

A conclusão que se apresenta, portanto, é a de que a herança digital demanda um tratamento jurídico que transcenda a dicotomia entre o transmissível e o intransmissível. É preciso reconhecer a natureza híbrida dos bens digitais e adotar uma abordagem casuística e principiológica, orientada pelos direitos fundamentais que englobam a personalidade do indivíduo. Nesse contexto, torna-se urgente a criação de uma legislação específica, capaz de



oferecer segurança jurídica e previsibilidade às relações sucessórias digitais, respeitando os valores constitucionais e garantindo a proteção de tais valores *post mortem*.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **A herança digital como instituto de Direito Sucessório e a doutrina zenista**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-03/heranca-digital-instituto-direito-sucessorio-doutrina-zenista/>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 04 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4/2025, de 2025**. Altera o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=1742333124214&disposition=inline>. Acesso em: 04 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado. **Apelação 1017379-58.2022.8.26.0068**, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, julgamento em 06 abr. 2024. Disponível em: 26 abr. 2024. Acesso em: 08 abr. 2025.

FRITZ, Karina Nunes. **Leading case**: BGH reconhece a transmissibilidade da herança digital. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/308578/leading-case--bgh-reconhece-a-transmissibilidade-da-heranca-digital>. Acesso em: 04 abr. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1 v.

IBDFAM. **Sucessão Digital**: rede social permite que usuários definam seus herdeiros virtuais. 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6086/Sucess%C3%A3o+digital%3A+rede+social+permite+que+usu%C3%A1rios+definam+seus+herdeiros+virtuais>. Acesso em: 30 mar. 2025.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **A tutela dos bens tecnodigitais:** possíveis destinos frente à incapacidade e morte do usuário. Belo Horizonte, 2016. 241 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

LANA, Henrique Avelino; FERREIRA, Cinthia Fernandes. **A herança digital e o direito sucessório:** nuances da destinação patrimonial digital. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1989>. Acesso em: 24 abr. 2025.

NUNES, Dierle; MIRANDA, Mathaus. **Testar é preciso:** planejamento sucessório de criptoativos e herança digital. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-01/testar-e-preciso-planejamento-sucessorio-de-criptoativos-e-heranca-digital/>. Acesso em: 30 mar. 2025.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522493449/pageid/4>. Acesso em: 04 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Herança digital e sucessão legítima - primeiras reflexões.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima---primeiras-reflexoes>. Acesso em: 13 mar. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil:** direito das sucessões. v. 7. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. *In:* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (org.). **Herança digital:** controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

ZAMPIER, Bruno. **Bens Digitais:** cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. São Paulo: Ed. Foco, 2021.



## O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Ana Luísa Lugão Eccard Bairral

Graduada pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Advogada.

**Resumo** – a pesquisa analisa os defeitos no reconhecimento, seja ele feito por fotografias, por pessoas, ou o facial, propondo soluções para garantir sua confiabilidade, respeitando as garantias constitucionais. Embora o artigo 226 do Código de Processo Penal estipule o reconhecimento por alinhamento, na prática há uma atipicidade procedimental, em razão da desobediência às diretrizes legais, perpetuando erros judiciais. O artigo também destaca a falibilidade da memória humana, que pode levar às falsas memórias, e defende que o procedimento recognitivo seja realizado com cautela e através de um recorte geracional e racial. Critica o mito da democracia racial no Brasil e revela o perfilamento racial nas abordagens policiais, com a população negra sendo desproporcionalmente afetada. Além disso, alerta sobre os riscos da neutralidade tecnológica e as violações às garantias fundamentais.

**Palavras-chave** – reconhecimento de pessoas; reconhecimento fotográfico; reconhecimento facial; racismo algorítmico; *standards* probatórios.

**Sumário** – Introdução. 1. O reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro: evolução, fundamentos e o mito da democracia racial. 2. Os riscos da neutralidade da tecnologia e a (in)observância ao artigo 226 do Código de Processo Penal e, nulidades à luz dos princípios constitucionais. 3. Casos emblemáticos e atualizações jurisprudenciais em face do procedimento recognitivo. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa intenta analisar os defeitos na colheita do reconhecimento de pessoas, por fotografias e por leitura facial, e buscar soluções com o objetivo de aperfeiçoar a produção desse meio de prova, tornando-o confiável, contornado pelas garantias democráticas, tendo, por conseguinte, rumo à persecução criminal mais justa e igualitária.

Consoante o artigo 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento de pessoas deve ser realizado por um alinhamento composto pelo suspeito e outras pessoas semelhantes a ele. Segundo os incisos do referido dispositivo, inicialmente, a pessoa que fará o reconhecimento deve narrar as principais características da pessoa a ser reconhecida. Em seguida, é necessário que o indivíduo seja posicionado com outras pessoas com quem se possua semelhança, para então, que o reconhecedor identifique quem entende ser o criminoso dentre os sujeitos que lhe são apresentados, lavrando-se termos de transcrição e documentação do ato.

Outrossim, o reconhecimento por fotografias não possui refúgio legal. Contudo, em apreço aos princípios da busca pela verdade real e da liberdade na produção das provas, tem-se admitido esse tipo de prova, titularizada como inominada pela doutrina. Por conseguinte, a

jurisprudência entende que o procedimento a ser adotado no reconhecimento fotográfico é o mesmo do reconhecimento de pessoas.

Ocorre que, o citado comando normativo prevê como esse ato deveria, em regra, ser realizado, porém, a maneira como há, na prática, sido confeccionado, seja na fase inquisitorial, seja na fase judicial, calcado na inobservância das diretrizes previstas nos incisos do artigo, observa-se a manutenção de práticas preconceituosas, a perpetuação de erros judiciários e a persistência de condenações injustas à luz de uma chamada atipicidade procedimental.

Objetiva-se, assim, defender que o reconhecimento deve ser obtido com certo nível de reserva e valorado de maneira racional, visto que está sujeito à falibilidade humana e, portanto, deve ser analisado à luz de recorte sociorracial e de um conjunto probatório consistente, a excluir qualquer preconceito fundado em experiência cultural ou sociológica do reconhecedor.

No primeiro capítulo, objetiva-se os mecanismos cognitivos e o valor probatório em face de seu subjetivismo, apontando equívocos em sua confecção, os vieses preconceituosos e o mito da democracia racial no Brasil.

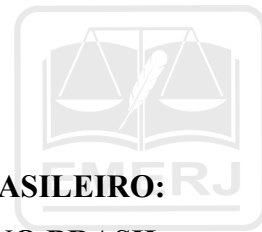
O segundo capítulo busca demonstrar a atipicidade procedimental do reconhecimento pela inobservância ao artigo 226 do CPP, além de analisar a neutralidade da tecnologia no âmbito do reconhecimento, influenciado pela seletividade penal, punitivismo e racismo.

Por fim, o terceiro capítulo busca analisar casos emblemáticos e relacionar a jurisprudência atualizada, fixando a conclusão de que um padrão racional e a imposição de formalidades na realização do reconhecimento ensejam garantias mínimas ao acusado e ao Estado Democrático de Direito.

A metodologia empregada, na busca de soluções para as questões controvertidas trazidas à baila, visa reconhecer a relevância do tema, com base nas fontes normativas, jurisprudenciais e doutrinárias, a fim de que a pesquisa esteja atenta às normas constitucionais, as infraconstitucionais e aos fundamentos das decisões que os tribunais têm produzido.

A pesquisa lança mão do método hipotético-dedutivo, visto que a pesquisadora reconhece fatos e identifica dilemas sobre o tema escolhido e, assim, por meio de proposições hipotéticas apresenta as contradições e visa trazer soluções viáveis à problemática apresentada.

Aplicar-se-á à presente pesquisa a abordagem qualitativa, posto que o trabalho se desenvolve a partir da pesquisa bibliográfica, com consulta a livros clássicos e a artigos atuais, permitindo a demonstração da abordagem do tema no passado e na conjuntura pós-moderna.



## 1. O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: EVOLUÇÃO, FUNDAMENTOS E O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL NO BRASIL

O reconhecimento de pessoas e coisas consubstancia meio de prova disciplinado entre os artigos 226 a 228, todos do CPP<sup>1</sup>, com o objetivo de identificá-los através de um processo recognitivo, ou seja, realizado por intermédio da memória humana por meio de um procedimento psicológico de comparação entre os elementos do passado em consonância às percepções subjetivas e lembranças da dinâmica delitiva, com vista à reconhecer pessoa ou coisa, pois se presta à identificação do autor e de objetos do crime.

O procedimento se inicia na fase investigativa, em sede policial, após o flagrante, ocasião em que a vítima ou a testemunha ocular do delito descreve alguém visualizado no evento criminoso, a fim de confirmar a identidade do indivíduo submetido ao reconhecimento como o suposto autor do fato<sup>2</sup>. A partir disso, o reconhecimento extrajudicial é agregado ao processo, servindo para fins de indiciamento e de fundamentação para a decretação de medidas cautelares. Em seguida, o reconhecimento é feito novamente e confirmado durante a instrução processual, em sede judicial, na presença do magistrado, do Ministério Público e da defesa, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, servindo como meio de prova – pois antes prestava como elemento informativo – a embasar condenações criminais.

Nesse contexto, forçoso expandir a discussão e diferenciar o reconhecimento de pessoas e o reconhecimento por fotografia, sendo certo que no primeiro, a pessoa que fará o reconhecimento narra as principais características da pessoa a ser reconhecida, ocasião em que esta é apresentada com outros indivíduos não suspeitos, de modo que a compleição física desta deve ser semelhante à dos demais, a evitar o risco do apontado ser injustamente reconhecido.

No reconhecimento fotográfico, utilizado como uma adaptação do reconhecimento pessoal, a ferramenta recognitiva é manejada por meio da apresentação de fotografias do suspeito, eventualmente assentadas no repulsivo “álbum de suspeitos” da delegacia, para que o reconhecedor, possa apontar, dentre os rostos, o suspeito do cometimento do delito sob análise.

O álbum de suspeitos contém uma coleção de fotografias de pessoas registradas em investigações ou medidas a ela relacionadas, como prisões e abordagens, e outros registros. O material vem sendo utilizado nas delegacias em diversas etapas da investigação criminal.

<sup>1</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>2</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 679.



Entretanto, o uso merece ressalva e cautela, pois pode envolver imagens relacionadas a inquéritos já arquivados e de pessoas que tenham sido inocentadas, ou que tenham cumprido pena integralmente, devido à falta de sua atualização.

Outrossim, necessário destacar que, em tempos midiáticos, com a otimização dos sistemas digitais, o reconhecimento fotográfico vem sendo realizado por imagens retiradas dos portais de segurança pública, plataformas investigativas que promovem o cruzamento de dados a partir de pretéritas apurações da polícia ou imagens de órgãos públicos com acervo fotográfico, a título de exemplo, o DETRAN, bem como aquelas arrecadadas nas redes sociais, o que demonstra a falência, a incerteza e a perigosa fragilidade do reconhecimento<sup>3</sup>.

Estabelecidas tais balizas, vê-se que, aliado a isso, é importante tratar a história do Brasil como inseparável da herança africana, esta fundamental para a formação da identidade brasileira, dadas as contribuições dos povos africanos e de seus descendentes que marcaram intrinsecamente o desenvolvimento econômico, social e cultural do Brasil.

Saliente-se que o sistema penal brasileiro tem sido historicamente um espaço de manutenção da exclusão da população negra, refletindo as desigualdades presentes no país desde o período colonial escravista, sendo certo que o regime jurídico pátrio personifica a faceta mais trágica da história afro-brasileira, dada a adoção da odiosa criminologia positivista, fundada na teoria kelseniana<sup>4</sup>, cujo direito deve ser interpretado de maneira objetiva, sem se imergir nas questões culturais, sociais e políticas de seu tempo.

A título de exemplo, a Lei da Vadiagem, Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro 1941<sup>5</sup>, conhecida como a Lei das Contravenções Penais, promulgada no período após a abolição da escravatura, tipificava a vadiagem como uma contravenção penal. O “vadio” era entendido como quem não trabalhava e não tinha residência fixa, o que consistia, na prática, uma forma de criminalizar aqueles ex-escravizados, que se encontravam sem direitos e emprego, deixados à míngua ante a ausência de políticas públicas voltadas a reintegrá-los à sociedade, após o decreto-fim da escravidão, com a promulgação da Lei Áurea, apenas em 1888, tornando a nação verde-amarela o último país das Américas a abolir o sistema escravista.

<sup>3</sup> CARTA CAPITAL. **Erros em série expõem fragilidade do reconhecimento facial como ferramenta de combate ao crime**. Carta Capital, 2024. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/tecnologia/erros-em-serie-expoem-fragilidade-do-reconhecimento-facial-como-ferramenta-de-combate-ao-crime/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 fev. 2025.



O Brasil é o terceiro país que mais encarcera no mundo<sup>6</sup>, em que 62,4% da população carcerária são pessoas negras<sup>7</sup>. Ademais, 83,1% das pessoas mortas em decorrência de operações policiais são negras<sup>8</sup>. Daí a importância de se nomear e utilizar os respectivos conceitos: à luz da lógica punitivista, da marginalização de comunidades, do perfilamento racial e da seletividade penal, o ordenamento jurídico nacional persegue e segrega a população negra, perfectibilizando o racismo estrutural, de modo com que ele se reproduza em todas as esferas e instituições, especialmente aquelas ligadas à justiça e à segurança pública, o que atesta o impacto diário e constante do processo de escravização.

Fundamentado nisso, relevante expor o mito da democracia racial no Brasil, expressão em ascensão após o édito proibitivo escravagista, adotada pelos intelectuais e pelas elites brancas brasileiras, em especial Gilberto Freyre<sup>9</sup>, quem argumentava a convivência entre as culturas indígenas, africanas e europeias originando o ideal de sociedade mestiça, visto que estes conviviam em “harmonia” no Brasil, da qual, na prática, não corresponde à realidade social. Para o autor, o processo de mestiçagem proporcionou uma cultura sem tensões raciais<sup>10</sup>.

Tal teoria, criticada e desmistificada pelo sociólogo e antropólogo Darcy Ribeiro, se dá principalmente a partir da concepção ilusória de uma sociedade em consonância geracional e racial. Darcy entendia que o Brasil não enfrentava suas questões raciais diante da falta de reconhecimento das diferenças e da tentativa de disfarce sobre o desconcerto de raças pela via da suposta democracia racial. Em sua obra “O Povo Brasileiro”<sup>11</sup>, o autor discute a formação da nação verde-amarela e seu atingimento pelas mazelas da falsa democracia étnica.

Uma pesquisa do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) da Universidade Candido Mendes sobre a anatomia da incidência das abordagens policiais na cidade do Rio de Janeiro<sup>12</sup>, evidencia que, enquanto 48% da população da cidade do Rio de

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/pena-justa/plano-pena-justa/decisao-stf-adpf-347.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2024.

<sup>7</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pena Justa. Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/pena-justa/plano-pena-justa/sumario-executivo.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>8</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>9</sup> FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: Formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal. 49. ed. Rio de Janeiro: Global, 2003.

<sup>10</sup> FREYRE, Gilberto. **Sobrados e mucambos**: O Brasil no século XIX. 3. ed. Rio de Janeiro: Global, 2003.

<sup>11</sup> RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: A formação e o sentido do Brasil. 25. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

<sup>12</sup> CESEC - Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. **Pesquisa mostra que 63% das abordagens policiais feitas no Rio têm como alvo pessoas negras**. 2022. Disponível em:

Janeiro é negra, o percentual de pessoas negras abordadas pela polícia chega a 63%. Um quinto (17%) dessas pessoas já foi parada mais de 10 vezes. O levantamento demonstra o binômio racismo-polícia, caracterizada pelas duvidosas técnicas de revista policial, como o “tirocínio”.

Tirocínio é o aprendizado adquirido pelo policial recém-formado nas incursões cotidianas, em que o agente se torna mais habilidoso através da convivência com outros policiais. O agente aprende a lidar com diferentes situações, desenvolvendo as competências táticas e técnicas, a exemplo dos usos de armas e algemas e, a estratégia de abordagem. No entanto, a prática está condicionada a um conjunto de aspectos não escritos que reforçam comportamentos preconceituosos e estereótipos raciais estruturais, perpassados de maneira informal no âmbito das corporações policiais. Isso traduz o conceito de perfilamento racial, em que indivíduos com características periféricas e marginalizadas são entendidas como mais propensas à criminalidade e à violência.

Estudos feitos pela Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM) da Defensoria Pública do Estado Rio de Janeiro, a partir de 47 processos do Estado do Rio de Janeiro envolvendo reconhecimento fotográfico, evidenciou que 80% dos acusados eram negros e 86% tiveram a prisão preventiva decretada por períodos que variaram de cinco dias a três anos<sup>13</sup>, ainda que, ao final, tenham sido absolvidos. Outra pesquisa a partir de 75 processos, demonstra que em 77% dos casos foi decretada a prisão preventiva, com a média de tempo de prisão de nove meses. Além disso, verificou-se que em 81% dos casos os acusados eram pessoas negras<sup>14</sup>.

Com base nessas considerações, pelo contexto da falácia de miscigenação à brasileira, nota-se que o racismo se manifesta sistematicamente, refletido nas instituições, especialmente nos sistemas judiciário e policial, ancorado na legislação, que sob a justificativa de promoção à igualdade, adota a prática do reconhecimento de pessoas reforçando o estigma da criminalidade e a hierarquização racial da sociedade brasileira. Desse modo, quem é o grupo alvo de investigações e medidas fiscalizatórias? Qual o comportamento protagonizado pelo inimigo comum ensejador das abordagens policiais? Quem é o elemento suspeito carente de vigilância?

---

<https://cesecseguranca.com.br/reportagens/pesquisa-mostra-que-63-das-abordagens-policiais-feitas-no-rio-tem-como-alvo-pessoas-negras/>. Acesso em: 20 fev. 2025.

<sup>13</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro**. 2022. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/8522ade5dd614eef9176eb6109711b4f.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

<sup>14</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/92d976d0d7b44b338a660ec06af008fa.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.



## 2. OS RISCOS DA NEUTRALIDADE DA TECNOLOGIA, A (IN)OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E, NULIDADES À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, cumpre lembrar os princípios basilares e orientadores do direito processual penal democrático e acusatório, quais sejam: o princípio da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa e, do devido processo legal, com enfoque no âmbito da produção do reconhecimento de pessoas a fim de produzir decisões condenatórias fundamentadas por considerações empíricas, válidas e de caráter racional, dignas de um Estado Democrático de Direito.

Com base nesses princípios e sob o viés garantista do processo penal, a colheita do reconhecimento de pessoas exige a obediência ao comando normativo do artigo 226 do CPP<sup>15</sup>, de modo que seus incisos preveem uma ordem procedimental para o ato, quais sejam: a fase de descrição (inciso I), a fase de comparação (inciso II) e a fase de indicação do suspeito/reconhecimento de fato (incisos III e IV). Este é o entendimento adotado pela jurisprudência a partir do ano de 2020, com o julgamento do emblemático *Habeas Corpus* 598.886/SC<sup>16</sup>, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Rogério Schietti, em que se verificou a invalidade do reconhecimento realizado em desacordo ao procedimento previsto no referido dispositivo, implicando na impossibilidade de sua utilização para lastrear juízo de certeza de autoria do crime, mesmo que em caráter suplementar.

Habitualmente são obedecidas a primeira e a quarta fases, pois na maioria das ocasiões, o reconhecimento se inicia em sede policial com a amostragem física ou por fotografia do suspeito à vítima sem qualquer respeito quanto à colocação deste em face de outras pessoas ou outras imagens que tenham com ele alguma semelhança. Posteriormente à realização do ato de reconhecimento em sede policial, ocorre a sua confirmação em juízo, geralmente no curso da audiência de instrução e julgamento, por meio do famigerado “reconhecimento por indicação”,

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 598.886/SC. *Habeas Corpus*. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. [...]. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 27 de outubro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202853462](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202853462). Acesso em: 25 fev. 2025.

prática duvidosa e apontada como irregular pela jurisprudência, a partir do fenômeno das falsas memórias e da sugestionabilidade das vítimas<sup>17</sup>.

As falsas memórias são as recordações errôneas formadas a partir da combinação de lembranças vivenciadas na dinâmica delitiva com os sentimentos traumáticos adquiridos no crime<sup>18</sup>. O abalo emocional após a ocorrência criminosa aliado às sugestões recebidas de outras fontes originam uma informação na qual o conteúdo e a origem da prova estão dissociados.

Com a modernização das relações e a digitalização do cotidiano, é cediça a ideia de neutralidade tecnológica, em que se pressupõe que o aparato digital possui único propósito: servir e entregar entretenimento e respostas, ou seja, que ele é imparcial, isento de preconceitos e entregue de maneira igualitária, subsidiado por um entendimento uníssono de que as tecnologias possuem natureza funcional autônoma e independente.

Entretanto, certo é que a ferramenta pode apresentar falhas sistemáticas, pois tal pensamento não leva em consideração as defasagens nas relações sociais e econômicas, além de não mensurar quem tem acesso a ela ou quem pode ser impactado por suas falhas, isso porque, a base de dados do sistema é desenvolvida por seres humanos, logo, a ferramenta reproduz o imaginário discriminatório a partir de uma visão de mundo ocidental e eurocentrada. “O *design* de tecnologia contemporâneo se apresenta como a mais bem-acabada forma de enunciação do *machine learning* e da inteligência artificial como possibilidade exclusiva da zona do ser, em continuidade ao projeto colonial/moderno”<sup>19</sup>.

Ora, é evidente que a transformação digital é ocasionada sob o manto de confiabilidade das neutras tecnologias. Nesse sentido, estudos conduzidos pelo *Government Accountability Office*<sup>20</sup>, órgão do Poder Legislativo dos Estados Unidos da América (EUA), responsável por serviços de auditoria e investigações das contas públicas dos EUA, apontam que 16 estados deixaram o serviço de inteligência estadunidense, *Federal Bureau of Investigation* (FBI), usar tecnologia de reconhecimento facial para comparar os rostos de suspeitos de crimes com suas carteiras de motorista e fotos de identidade. Sabe-se até agora que esses sistemas apresentam maiores taxas de erro ao identificar pessoas negras, isto porque, a

<sup>17</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 679–680.

<sup>18</sup> MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento por fotografia e erro judiciário: o caso de Maicon. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11–38, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506/357>. Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>19</sup> KREMER, Bianca. **Direito e tecnologia em perspectiva amefricana: autonomia, algoritmos e vieses raciais**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 139-140, 2021.

<sup>20</sup> PERPETUAL LINEUP. **Perpetual Lineup: facial recognition and the FBI's surveillance of millions of Americans**. 2025. Disponível em: <https://www.perpetuallineup.org/>. Acesso em: 25 fev. 2025.



maioria dos sistemas de reconhecimento facial, como qualquer outra tecnologia baseada em aprendizado de máquina (*machine learning*), são treinados em grandes quantidades de dados, compostos majoritariamente por rostos brancos. Como resultado, o algoritmo apresenta dificuldades em identificar com precisão rostos negros, ampliando a discriminação sistêmica contra esse grupo geracional, territorial e racial, já vulneráveis aos abusos do sistema judicial.

Assim, adotada tal tecnologia para monitorar pessoas, muitas vezes sem seu consentimento, nota-se que a vigilância excessiva pode resultar na criminalização de minorias, justamente pelo fato dessa ferramenta não ser projetada com uma visão crítica e inclusiva. Diogo Dal Magro<sup>21</sup> adota o conceito de Estado de Vigilância, cenário que descreve o fenômeno pós-moderno enfrentado pela otimização tecnológica para fins de controle social, baseando-se no pensamento do filósofo Michel Foucault: vigilância e disciplinaridade dos corpos.

A Rede de Observatórios da Segurança<sup>22</sup>, um projeto do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) da Universidade Candido Mendes fez uma análise dos casos de prisões e abordagens com o uso de reconhecimento facial, sistema implementado no Brasil em 2019, em 5 estados: Bahia, Rio de Janeiro, Santa Catarina, Paraíba e Ceará. A pesquisa demonstra que entre os meses de março a outubro do referido ano, das 151 pessoas detidas, 90% são negras. O pesquisador em segurança pública, Pablo Nunes afirma que o reconhecimento facial “tem se mostrado uma atualização *high-tech* para o velho e conhecido racismo que está na base do sistema de justiça criminal e guia o trabalho policial há décadas”<sup>23</sup>.

Portanto, a tecnologia evoluiu, sob a justificativa da neutralidade, mas o racismo estrutural permanece, agora sob uma nova aparência, o algoritmo, mostrando-se igualmente falho. O pesquisador Tarcízio Silva<sup>24</sup>, entende, em linhas gerais, que as tecnologias digitais possuem dualidades que podem traduzir opressão em sociedades marcadas pelas desigualdades. Ainda, o autor batiza o quadro a título de racismo algorítmico, sendo o “modo pelo qual a disposição de tecnologias e imaginários sociotécnicos em um mundo moldado pela supremacia

<sup>21</sup> MAGRO, Diogo Dal. O reconhecimento facial nas *smart cities* e a garantia dos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 301, p. 301-329, 2021.

<sup>22</sup> REDE DE OBSERVATÓRIO DA SEGURANÇA. **Retratos da Violência: cinco meses de monitoramento, análises e descobertas**. São Paulo: Universidade Candido Mendes, p. 69/72, 2019. Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2019/11/1relatoriorede.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>23</sup> NUNES, Pablo. Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil. In: **Rede de Observatório da Segurança. Retratos da Violência Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas**. São Paulo: Universidade Candido Mendes, p. 71/72, 2019. Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2019/11/1relatoriorede.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>24</sup> SILVA, Tarcízio. **Racismo algorítmico: inteligência artificial e discriminação nas redes digitais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2022.



branca realiza a ordenação algorítmica racializada de classificação social, recursos e violência em detrimento de grupos minorizados”<sup>25</sup>.

Diante desse cenário, a utilização do reconhecimento, tanto o pessoal, quanto o fotográfico, e por último, o facial, no contexto brasileiro, impulsiona preocupações relacionadas ao racismo estrutural, vieses discriminatórios e controle social, visto que o seu uso indiscriminado tende a perpetuar a desigualdade contra grupos racialmente marginalizados, a maior vigilância e a criminalização das populações periféricas, reforçando a exclusão racial.

### 3. CASOS EMBLEMÁTICOS E ATUALIZAÇÕES JURISPRUDENCIAIS EM FACE DO PROCEDIMENTO RECOGNITIVO

Nos últimos anos, o assunto esteve presente nos principais jornais do país. Diariamente, depara-se com graves equívocos no uso do reconhecimento, frequentemente aplicado em desacordo às garantias constitucionais, em especial a falta de rigor no cumprimento do art. 226 do CPP<sup>26</sup> e da Resolução nº 484/22 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>27</sup>, que estabelece diretrizes para sua realização, evidenciando sua fragilidade probatória.

Em especial, cumpre examinar o caso de Paulo Alberto Silva Costa, de 37 anos, porteiro no próprio condomínio, preso injustamente por 3 anos. Paulo foi processado em 62 ações penais após ser reconhecido por diferentes vítimas através de fotos retiradas de suas redes sociais e incluídas no álbum de suspeitos da 54ª Delegacia de Polícia de Belford Roxo.

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)<sup>28</sup>, em 2023, constatou que no caso de Paulo foi apresentado o odioso álbum de suspeitos em 33 casos e em 26 ocasiões foram exibidas fotografias de rede social, tendo sido expostas 42 vezes a imagem do tipo *selfie* sem especificação nos autos, posto que o total de exibição de fotografias exacerba ao número de processos, pois elas foram retiradas de mais de uma fonte. Portanto, na maioria das investigações, não houve padronização lógica do reconhecimento fotográfico, pois nos 62 casos

<sup>25</sup> *Ibid*, p. 69.

<sup>26</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>27</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 484, de 19 de dezembro de 2022**. Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 317, p. 4–6, 21 dez. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>28</sup> INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Suspeito em série**: relatório final. 2023. Disponível em: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2023/05/suspeito-em-serie-relatorio-final-5.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.





foi seguido o mesmo rito policial: reconhecimento e imediato encerramento das investigações, sem instrução e produção de outras provas.

Uma análise do tempo decorrido entre os fatos e o ato do reconhecimento demonstrou que apenas em 8 casos o evento cognitivo aconteceu no mesmo dia do crime. Em contrapartida, em 52 casos o reconhecimento aconteceu em dia distinto ao fato criminoso. Em 14 ocorrências o ato ocorreu 1 dia após o fato. Em 5 casos, ocorreu posteriormente a 100 dias.

Em relação ao resultado das acusações, verifica-se que dos 30 casos julgados até a elaboração do referido relatório, Paulo foi absolvido em 17 ocasiões, condenado em 11 feitos e aguarda o julgamento de 32 processos. Ainda, obteve a rejeição da denúncia em 2 situações.

A última notícia veiculada sobre Paulo durante a elaboração deste artigo foi publicada em 22 de janeiro de 2025<sup>29</sup>, a qual noticia a sua absolvição no bojo da Revisão Criminal 0085729-52.2024.8.19.0000<sup>30</sup>, em mais um dos processos nos quais era réu, em que foi condenado com base apenas em um reconhecimento fotográfico realizado meses após o crime, pelo crime de roubo duplamente majorado, sujeito às penas de 8 anos de reclusão e 20 dias-multa. A decisão absolutória foi proferida pelo Quarto Grupo de Câmaras Criminais do TJRJ, fundamentado na decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* 769.783/RJ<sup>31</sup>, em que Paulo foi absolvido diante da nulidade do reconhecimento por fotografia realizado na fase inquisitorial e ratificado pessoalmente em juízo. A Corte Cidadã, na referida decisão do *mandamus*, libertou Paulo após este passar três anos acautelado e comandou a revisão de todos os processos que seguissem o mesmo padrão probatório, ou seja, condenações baseadas unicamente em reconhecimentos. Ainda, determinou a todos os juízos e tribunais relacionados a todas as ações em curso e aos juízos da execução penal, em relação às ações transitadas em julgado, que o réu fosse colocado em liberdade.

A pergunta que não cala é: o que ensejou a colocação da fotografia de um homem negro sem qualquer antecedente criminal em um álbum de suspeitos, transformando-o em réu em mais de 60 processos criminais?

<sup>29</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **DPRJ garante mais uma absolvição no caso Paulo Alberto**. 2025. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/30362-DPRJ-garante-mais-uma-absolvicao-no-caso-Paulo-Alberto>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>30</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Revisão Criminal 0085729-52.2024.8.19.0000**. Quarto Grupo de Câmaras Criminais. Relatora Desembargadora Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, 24 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049B5C4E34721C39361637745F11C48705C518271B342F&USER=>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 769.783/RJ**. *Habeas Corpus*. Roubo majorado. Depoimento da vítima. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Únicos elementos de prova [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202853462](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202853462). Acesso em: 27 fev. 2025.

Outro caso marcante lastreado na atual conjuntura é o de Tiago Vianna Gomes<sup>32</sup>, de 31 anos, serralheiro, preso inicialmente, por 8 meses, e posteriormente, por 2 meses, injustamente. Tiago foi acusado 9 vezes pela prática de roubo após ser reconhecido sucessivamente porque sua fotografia constava no álbum de suspeitos da 57ª Delegacia de Polícia de Nilópolis, inserida provavelmente após ser preso em flagrante no dia 11/07/16 pela suposta prática de receptação.

No HC 619.327/RJ<sup>33</sup>, segundo precedente do STJ acerca da nulidade do reconhecimento fotográfico, Tiago foi absolvido pois foi evidenciado que as provas eram insuficientes para sua condenação. Isso porque, no julgamento, o ministro relator Sebastião Reis Júnior afirmou que, embora o reconhecimento fotográfico tenha sido confirmado na seara judicial, Tiago, no dia do reconhecimento realizado em juízo, não apresentava nenhuma semelhança ao indivíduo exibido na fotografia do reconhecimento feito em sede extrajudicial. Além disso, sua altura (1,80m) destoava da apresentada pelo sujeito ativo do crime (1,65m), conforme indicado pela vítima.

Com base nessas considerações, o caso de Tiago é paradigmático diante de uma característica que se destaca: ele foi absolvido em todos os processos na primeira instância, justamente pela maneira equivocada com que o procedimento recognitivo foi conduzido. Sua fotografia somente foi excluída do álbum de suspeitos da delegacia de Nilópolis após a impetração do representativo Mandado de Segurança 0006376-54.2021.8.19.0036<sup>34</sup> pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na figura da defensora pública que cuida do caso, Rafaela Garcez.

Em um trecho da sentença, o juiz da 1ª Vara Criminal de Nilópolis, ao deferir o pleito defensivo e julgar o *mandamus*, destacou que Tiago:

é uma pessoa negra, de baixa renda e com características físicas similares a tantas outras pessoas que são igualmente negras e de baixa renda e que, por circunstâncias da vida, se envolvem em práticas criminosas. Por isso, é natural que a exibição

<sup>32</sup> GLOBO. **Fotos que condenam**: homem ficou 10 meses preso injustamente e foi tido como criminoso 9 vezes por erro de reconhecimento. G1, Rio de Janeiro, 30 set. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/09/30/fotos-que-condenam-homem-ficou-10-meses-preso-injustamente-e-foi-tido-como-criminoso-9-vezes-por-erro-de-reconhecimento.ghtml>. Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>33</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 619.327/RJ**. *Habeas Corpus*. Roubo majorado. Condenação transitada em julgado. *Writ* sucedâneo de revisão criminal. [...]. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002715288&dt\\_publicacao=18/12/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002715288&dt_publicacao=18/12/2020). Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Mandado de Segurança 0006376-54.2021.8.19.0036**. Quinta Câmara Criminal. Relator Desembargador Peterson Barroso Simão, 05 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/tj-rj-mantem-ordem-delegacia-excluir.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2025.



indistinta de sua foto nos inúmeros inquéritos policiais em curso na 57ª Delegacia de Polícia implicará, em muitas vezes, no seu reconhecimento fotográfico<sup>35</sup>.

A partir dos casos narrados, vê-se uma guinada na jurisprudência pátria a partir de 27 de outubro do ano de 2020, após sucessivas decisões exaradas pelos Tribunais Superiores, em especial, o emblemático HC 598.886/SC<sup>36</sup>, explicado no início deste trabalho.

Nesse sentido, no julgamento do HC 652.284/SC<sup>37</sup>, julgado igualmente em 27 de outubro de 2020, a 5ª Turma do STJ aduziu que o reconhecimento realizado ao arrepio do procedimento indicado no art. 226 do CPP, sem apresentação de justificativa inidônea, seria incapaz, por si só, a permitir um édito condenatório.

Posteriormente, em março de 2022, no julgamento do HC 712.781/RJ, a 6ª Turma do STJ decidiu de maneira inédita com base nas falsas memórias e definiu que o reconhecimento é um ato definitivo e irrepetível, a partir de estudos científicos indicadores de que quanto mais ocasiões uma vítima ou testemunha for solicitada a reconhecer outra, maior a probabilidade de um reconhecimento sugestionado.

E tal entendimento está em consonância com a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em HC 206.846/SP<sup>38</sup>, em 22 de fevereiro de 2022, no qual a 2ª Turma revolucionou o entendimento de que o art. 226 do CPP seria mera recomendação. A Corte pontuou na decisão a impossibilidade de convalidação do reconhecimento realizado de forma irregular, inclusive na hipótese de ratificação em juízo.

Por fim, a última decisão jurisprudencial sobre o tema até a data de elaboração deste artigo, finalizado em 1º de abril de 2025, diz respeito a indicação de sua repercussão geral. Em sessão plenária, por unanimidade, no dia 11 de março de 2025, o STF reconheceu a repercussão

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo 0006376-54.2021.8.19.0036**. 1ª Vara Criminal de Nilópolis, 08 de setembro de 2021. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000487DB24FBC85AD9D16756C5FFF3EA01F9C50F5513261C>. Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.886/SC**. *Habeas Corpus*. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. [...]. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 27 de outubro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202853462](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202853462). Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 652.284/SC**. *Habeas Corpus*. Roubo majorado. Condenação transitada em julgado. Writ sucedâneo de revisão criminal. [...]. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=125129142&tipo=5&nreg=202100769343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210503&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 206.846/SP**. Recurso ordinário no *habeas corpus*. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do *habeas corpus* como substitutivo de revisão criminal [...]. Relator Ministro Gilmar Mendes, 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464892/false>. Acesso em 03 mar. 2025.

geral do tema constitucionalmente afetado, em razão da possível violação aos princípios constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa e a vedação às provas ilícitas. O julgamento da tese, suscitada no Agravo em Recurso Extraordinário 1.467.470/SP<sup>39</sup>, está pendente de julgamento.

## CONCLUSÃO

A análise do uso do reconhecimento, seja o fotográfico, o de pessoas e o facial na conjuntura pós-moderna brasileira evidencia a persistência de desigualdades estruturantes, especialmente no que tange ao racismo, que se manifesta de forma sistêmica, inclusive no sistema de justiça. A falência do reconhecimento baseado em tecnologias revela que o grupo selecionado para abordagens policiais e investigações é impulsionada por preconceitos e estereótipos raciais – hábito histórico da polícia carioca –. A falta de uma análise crítica e justa da tecnologia amplia o viés discriminatório e perpetua a marginalização da população negra.

Além disso, a adoção do mito da democracia racial, que tenta suavizar as disparidades raciais e camuflar a opressão histórica da população afro-brasileira explica como, ao longo do tempo, esse grupo racial foi criminalizado e marginalizado, sendo institucionalmente empurrado à exclusão social e à violência. Essa realidade ainda persiste no sistema penal brasileiro, que reflete a seletividade penal e demais aspectos citados neste artigo.

O uso indiscriminado da tecnologia, em especial o reconhecimento facial, coloca em questão a suposta neutralidade dessas ferramentas. Como mostrado em diversas pesquisas e estudos de casos, essas tecnologias, longe de serem neutras e imparciais, reproduzem os preconceitos e as desigualdades da sociedade. O conceito de “racismo algorítmico” ilustra como a tecnologia pode ser projetada para reforçar a supremacia branca. A realidade dos dados utilizados por esses sistemas, predominantemente compostos por rostos brancos, tem levado a falhas sistemáticas no reconhecimento de pessoas negras, intensificando sua vulnerabilidade.

Portanto, é crucial entender que a tecnologia, longe de ser uma solução neutra, acaba sendo mais um instrumento de opressão quando aplicada sem um critério ético e inclusivo. O reconhecimento de pessoas, seja ele pessoal ou fotográfico, deve ser pautado pela observância rigorosa do art. 226 do CPP, da Resolução 484/22 do CNJ e dos direitos constitucionais, como a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa. A urgente necessidade de revisão

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário 1.467.470/SP**. Relator Ministro Flávio Dino, 28 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6782988>. Acesso em 20 mar. 2025.



nas políticas de segurança pública e no uso de tecnologias de reconhecimento visa não apenas corrigir falhas técnicas, mas também enfrentar a desigualdade racial presente no país.

Esse contexto coloca a sociedade brasileira diante de um dilema: como garantir a segurança pública e exercer o direito de punir do Estado sem arbitrariedades, fomentando a otimização tecnológica sem expandir a discriminação e a marginalização de corpos historicamente oprimidos? Como tratar da mesma maneira todos os rostos, se um deles é mais suspeito? A reflexão sobre essas questões busca alçar uma nação verde-amarela mais justa, igualitária e, sobretudo, consciente de suas fragilidades e de seu passado histórico.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro 1941.** Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 05 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.886/SC.** Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 27 de outubro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202853462](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202853462). Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 619.327/RJ.** Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002715288&dt\\_publicacao=18/12/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002715288&dt_publicacao=18/12/2020). Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 652.284/SC.** Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=125129142&tipo=5&nreg=202100769343>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 769.783/RJ.** Relatora Ministra Laurita Vaz, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202853462](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202853462). Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário 1.467.470/SP.** Relator Ministro Flávio Dino, 28 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6782988>. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF.** Relator Ministro Marco Aurélio, 04 de outubro de 2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/pena-justa/plano-pena-justa/decisao-stf-adpf-347.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 206.846/SP**. Relator Ministro Gilmar Mendes, 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464892/false>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Mandado de Segurança 0006376-54.2021.8.19.0036**. Quinta Câmara Criminal. Relator Desembargador Peterson Barroso Simão, 05 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/tj-rj-mantem-ordem-delegacia-excluir.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo 0006376-54.2021.8.19.0036**. 1ª Vara Criminal de Nilópolis, 08 de setembro de 2021. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000487DB24FBC85AD9D16756C5FFF3EA01F9C50F5513261C>. Acesso em: 03 mar. 2025.

CARTA CAPITAL. **Erros em série expõem fragilidade do reconhecimento facial como ferramenta de combate ao crime**. Carta Capital, 2024. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/tecnologia/erros-em-serie-expoem-fragilidade-do-reconhecimento-facial-como-ferramenta-de-combate-ao-crime/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

CESEC - Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. **Pesquisa mostra que 63% das abordagens policiais feitas no Rio têm como alvo pessoas negras**. 2022. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/reportagens/pesquisa-mostra-que-63-das-abordagens-policiais-feitas-no-rio-tem-como-alvo-pessoas-negras/>. Acesso em: 20 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pena Justa. Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/pena-justa/plano-pena-justa/sumario-executivo.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 484, de 19 de dezembro de 2022**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 317, p. 4-6, 21 dez. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883>. Acesso em: 9 . 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **DPRJ garante mais uma absolvição no caso Paulo Alberto**. 2025. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/30362-DPRJ-garante-mais-uma-absolvicao-no-caso-Paulo-Alberto>. Acesso em: 27 fev. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro**. 2022. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/8522ade5dd614eef9176eb6109711b4f.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/92d976d0d7b44b338a660ec06af008fa.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.





FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala:** Formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal. 49. ed. Rio de Janeiro: Global, 2003.

FREYRE, Gilberto. **Sobrados e mucambos:** O Brasil no século XIX. 3. ed. Rio de Janeiro: Global, 2003.

GLOBO. **Fotos que condenam:** homem ficou 10 meses preso injustamente... G1, Rio de Janeiro, 30 set. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/09/30/fotos-que-condenam-homem-ficou-10-meses-presos-injustamente-e-foi-tido-como-criminoso-9-vezes-por-erro-de-reconhecimento.ghtml>. Acesso em: 03 mar. 2025.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Suspeito em série:** relatório final. 2023. Disponível em: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2023/05/suspeito-em-serie-relatorio-final-5.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KREMER, Bianca. **Direito e tecnologia em perspectiva amefricana:** autonomia, algoritmos e vieses raciais. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – PUC-Rio, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

MAGRO, Diogo Dal. O reconhecimento facial nas *smart cities* e a garantia dos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 301, p. 301-329, 2021.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento por fotografia e erro judiciário: o caso de Maicon. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11–38, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506/357>. Acesso em: 25 fev. 2025.

NUNES, Pablo. Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil. In: **Rede de Observatório da Segurança. Retratos da Violência Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas.** São Paulo: Universidade Candido Mendes, 2019. p. 71/72. Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2019/11/1relatoriorede.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

PERPETUAL LINEUP. **Perpetual Lineup:** facial recognition and the FBI's surveillance of millions of Americans. 2025. Disponível em: <https://www.perpetuallineup.org/>. Acesso em: 25 fev. 2025.

REDE DE OBSERVATÓRIO DA SEGURANÇA. **Retratos da Violência:** cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. São Paulo: Universidade Candido Mendes, 2019.





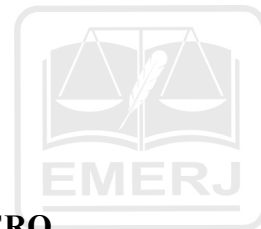
Disponível em: <https://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2019/11/1relatoriorede.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 25. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo 0006376-54.2021.8.19.0036**. 1ª Vara Criminal de Nilópolis, 08 de setembro de 2021. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000487DB24FBC85AD9D16756C5FFF3EA01F9C50F5513261C>. Acesso em: 03 mar. 2025.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Revisão Criminal 0085729-52.2024.8.19.0000**. Quarto Grupo de Câmaras Criminais. Relatora Desembargadora Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, 24 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049B5C4E34721C39361637745F11C48705C518271B342F&USER=>. Acesso em: 27 fev. 2025.

SILVA, Tarcízio. **Racismo algorítmico: inteligência artificial e discriminação nas redes digitais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2022.



## ADPF 1107: MANIFESTAÇÃO DO GARANTISMO DE GÊNERO

Ana Luiza Feitosa Vieira

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

**Resumo** – o Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1107, decidiu pela inconstitucionalidade da prática de questionar a vida sexual ou o modo de vida da vítima na apuração e julgamento de crimes de violência contra mulheres. Nesse sentido, surgiram relevantes associações da referida decisão com o fenômeno do garantismo idealizado por Luigi Ferrajoli sob a perspectiva de gênero, resultando no garantismo de gênero contemporâneo. No presente artigo, objetiva-se a análise do impacto dessas associações na tutela das mulheres para além da esfera jurídica. Para tanto, o trabalho sugere uma formação específica dos operadores do direito sobre a importância da perspectiva de gênero, incluindo a elaboração de protocolos, os quais considerem a complexidade dos crimes de gênero e o grau de vulnerabilidade das vítimas. Assim, os direitos de todos os envolvidos estarão assegurados.

**Palavras-chave** – Direito processual penal; Direito das mulheres; feminismo jurídico; garantismo de gênero; vitimologia; ADPF 1107.

**Sumário** – Introdução. 1. A segurança questionável das mulheres nas instituições de poder. 2. A resistência da cegueira de gênero. 3. O garantismo como sinônimo do Estado Democrático de Direito e a vulnerabilidade das mulheres brasileiras como crise estrutural das garantias. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa o impacto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1107 no tratamento dado às mulheres nas instituições de poder quando, em situação de (hiper)vulnerabilidade, buscam tutela, seja na sua modalidade repressiva ou preventiva.

Ao longo dos últimos anos, o Brasil trava uma batalha interna no que se refere ao combate à violência contra a mulher, seja a física, a psicológica, a patrimonial dentre tantas outras formas empreendidas pelo agressor. Apesar do país firmar alguns compromissos internacionais e liderar movimentos de grande magnitude no tema, bem como promover mudanças legislativas e jurisprudenciais, ainda é comum no dia a dia das mulheres, independentemente da renda, idade, cor, passar por situações de constrangimento, medo e dor.

A problemática vai além. Esses sentimentos não se encerram no ato lesivo. Em verdade, estendem-se ao longo do ciclo da violência, quando essas mulheres procuram as instituições de poder, responsáveis em ouvi-las e protegê-las, e elas, presididas por homens -em sua maioria- colocam a palavra delas em cheque, à prova constantemente ou quando banalizam suas queixas.

O Brasil ocupa o 5º lugar no ranking mundial de Femicídios, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e, em contrapartida, é o país que possui uma das legislações mais avançadas e completas em termos de proteção e sanção- a Lei Maria da Penha. Apesar de contraditório, a Lei Maria da Penha é precursora ao provocar mudança no paradigma institucional e iniciar mecanismos de prevenção, proteção e repressão à violência contra a mulher. Outrossim, outros instrumentos legais vêm sendo atualizados e criados conforme a demanda vertiginosa dos tipos de violência. É como se, a cada violência, viesse o antídoto. Todavia, mostra-se ineficiente em termos de adesão social, perdendo para o ditado popular “em briga de marido e mulher, não se mete a colher”.

Dessa forma, buscando trabalhar a temática, no primeiro capítulo será abordado até que ponto as mulheres estão seguras nas instituições de poder. Se, quando adentram no sistema legal, noticiando situação de abuso, abandono, agressão, crimes sexuais, crimes psicológicos, violência patrimonial, elas estão ilesas do machismo que as cerca, do olhar discriminatório, da indagação da roupa que ela vestia, se era ou não o primeiro parceiro sexual. Com isso, pretende-se comprovar que os instrumentos legais atuais são insuficientes para a segurança plena e efetiva das mulheres brasileiras.

No segundo capítulo será analisado o fato de que a necessidade da ADPF 1107- decide ser inconstitucional a prática de questionar a vida sexual ou o modo de vida da vítima na apuração e no julgamento de crimes de violência contra mulheres- denuncia que até os operadores de direito, aprovados em concursos de provas e títulos, altamente qualificados tecnicamente carecem de um olhar mais humano, sensível às vulnerabilidades que podem se cumular nas mulheres. Isso demonstra a urgência de mudança nas exigências de tais cargos públicos. E mais, a necessidade de uma reeducação social profunda a respeito dos direitos das mulheres, à luz da isonomia material, presente no texto constitucional.

No terceiro, será realizada análise do garantismo como expressão do Estado Democrático de Direito, em especial o desenvolvido por Ferrajoli estabelecendo intrínseca ligação com a situação atual de múltiplos agressores de responsabilidade invisível e dano evidente e a decorrente



vulnerabilidade das mulheres brasileiras. Será que se está diante de uma crise estrutural das garantias?

A pesquisa será realizada por meio do método hipotético-dedutivo, que se caracteriza pela formulação de hipóteses a partir de observações iniciais e pela dedução de consequências que podem ser testadas. A pesquisa tem a intenção de identificar um conjunto de proposições hipotéticas que considera não apenas viáveis, mas também relevantes para a análise do objeto de estudo. Esse processo envolve a construção de um arcabouço teórico que orientará a investigação, permitindo que as hipóteses sejam examinadas de forma rigorosa.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar a sua tese.

## **1. A SEGURANÇA QUESTIONÁVEL DAS MULHERES NAS INSTITUIÇÕES DE PODER**

Ser mulher tem sido um desafio no Brasil. Estupro, difamação, assédio sexual, violência física, psicológica, sexual e patrimonial são alguns dos crimes mais frequentes na sociedade, cujas vítimas são mulheres. A autoria deles, em maioria, são de pessoas próximas à convivência delas, sobretudo, maridos/esposas ou companheiros/as como autores.

Onde deveria existir afeto e respeito, existe uma relação de violência. Esta muitas vezes invisibilizada por estar atrelada a papéis que são culturalmente atribuídos para homens e mulheres. Tal condição dificulta a denúncia, o que torna a mulher agredida ainda mais vulnerável à violência.

O recente anuário da ONU revelou aumento da violência contra a mulher em todos os continentes. Esse dado é mais alarmante quando se verifica o *record* de vítimas fatais no Brasil e o aumento de outras modalidades de violência:

Mais de 51 mil pessoas do gênero feminino foram mortas por seus parceiros ou membros da família em 2023. É o que revela o último Anuário da ONU Mulheres sobre o assassinato de mulheres e meninas no mundo. Isso equivale a 140 mulheres mortas todos os dias. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, o número de feminicídios no último ano aumentou no país, chegando a 1.467 vítimas, maior resultado

desde a criação da lei que criminaliza esse tipo de violência, instituída em 2015. Ameaças, agressões e *stalking* também aumentaram consideravelmente<sup>1</sup>.

O Brasil conta com um dos instrumentos mais importantes para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha. Esta além de definir e tipificar as formas de violência, também prevê a criação de serviços especializados, tais quais os que compõem a Rede de Enfrentamento à Violência contra a Mulher- instituições de segurança pública, justiça, saúde e assistência social.

O presente artigo destaca a violência institucional, a qual se caracteriza quando um servidor do Estado a prática, podendo ser desde a omissão no atendimento até casos que envolvem maus tratos e preconceitos. Imagine a vítima de um estupro submetida a diversos procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos; ela tendo que contar, recontar, reviver a situação de violência e outras traumáticas. Isso resulta na revitimização dessa mulher.

As instituições que deveriam proteger e potencializar a voz das mulheres, as calam quando descredibilizam as queixas e aplicam tratamentos baseados em preconceitos de gênero e raça, inclusive dentro da estrutura do Poder Judiciário. Uma das manifestações escrachadas do desprezo dessas instituições de poder é a morosidade da justiça, o que pode significar demora na concessão de medidas protetivas, lentidão nas investigações e longos períodos para julgamento dos casos.

Dessa forma, ledo engano quando a mulher acredita que ao comunicar o crime às autoridades competentes, a situação de risco e violência cessará. Ao contrário, inicia-se uma jornada de sofrimento e medo que compromete sua segurança e bem-estar, bem como de seus familiares. A Dra. Hyezza<sup>2</sup> aponta que:

quando os processos judiciais se arrastam por muito tempo, as vítimas enfrentam uma série de problemas sérios. Primeiro, o prolongamento da exposição ao perigo é um dos maiores desafios. Enquanto o caso está pendente, as mulheres continuam a viver sob a ameaça constante do agressor, nesses casos, sem uma resposta rápida, elas permanecem vulneráveis a novas agressões, gerando frustração, desânimo e descrédito quanto ao judiciário fazendo com que novas denúncias não sejam realizadas e levando até o ápice da violência, como o feminicídio.

<sup>1</sup> DANTAS, Marina. Radio Senado. 25 de novembro de 2024. **Anuário da ONU revela aumento da violência contra a mulher em todos os continentes**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/11/25/anuario-da-onu-revela-aumento-da-violencia-contra-a-mulher-em-todos-os-continentes>. Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>2</sup> TAVARES, Hyezza In: SINDJUDES. **Agosto lilás: Como a violência institucional e a morosidade da justiça afetam mulheres?** Disponível em: <https://www.sindjud.com.br/agosto-lilas-como-a-violencia-institucional-e-a-morosidade-da-justica-afetam-as-mulheres/#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2014.321%2F2022,de%20viol%C3%AAncia%20ou%20outras%20situa%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 7 fev. 2025.



Até que ponto as instituições de poder estão preparadas para garantir a segurança e a justiça para todas as mulheres, de modo que a violência doméstica não tenha espaço e os direitos das mulheres sejam plenamente respeitados?

Cumpre salientar que as instituições de poder referidas neste artigo não se limitam ao Poder Judiciário, mas sim a toda Rede de Enfrentamento. Por muito tempo, segundo a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, as casas abrigo e as delegacias especializadas de atendimento à mulher (DEAMs) constituíram as principais respostas dos governos à violência contra as mulheres. Ao longo dos anos, foram sendo desenvolvidas medidas articuladas entre as instituições e serviços governamentais, não governamentais e a comunidade buscando estratégias efetivas de prevenção e de políticas que garantam o empoderamento pleno das mulheres e seus direitos humanos, a responsabilização dos agressores e a assistência qualificada às vítimas. Este veio a ser o conceito de Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres definido pela Secretaria de Políticas para as Mulheres<sup>3</sup>.

A propósito, a Rede de Enfrentamento é composta por:

agentes governamentais e não-governamentais formuladores, fiscalizadores e executores de políticas voltadas para as mulheres (organismos de políticas para as mulheres, ONGs feministas, movimento de mulheres, conselhos dos direitos das mulheres, outros conselhos de controle social; núcleos de enfrentamento ao tráfico de mulheres, etc.); serviços/programas voltados para a responsabilização dos agressores; universidades; órgãos federais, estaduais e municipais responsáveis pela garantia de direitos (habitação, educação, trabalho, seguridade social, cultura) e serviços especializados e não-especializados de atendimento às mulheres em situação de violência (que compõem a rede de atendimento às mulheres em situação de violência)<sup>4</sup>.

A relevância dessa Rede de Enfrentamento se manifesta justamente pelos instrumentos legais insuficientes para a segurança plena e efetiva das mulheres brasileiras. Estes buscam, sobretudo, a punição do autor e se esquivam de políticas públicas efetivas e humanizadas que acolham e combatam esse desprezo estrutural ao corpo feminino. Prova disso são os ciclos de violência que já mapeiam a lógica de agressões e mesmo assim, as autoridades são incapazes de implementar medidas estratégicas protetivas e preventivas.

<sup>3</sup> SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Rede de Enfrentamento à Violência contra as mulheres.** Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy\\_of\\_acervo/outras-referencias/copy2\\_of\\_entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres](https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy_of_acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres). Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>4</sup> *Ibid.*

Sendo assim, as instituições de poder – seja Executivo, Judiciário e principalmente, o Legislativo- preferem ser omissas e colocam em xeque a segurança das mulheres brasileiras quando as “cansam” em um sistema marcado pela morosidade e silêncio em relação às questões de gênero. A ausência de reação estatal célere estimula a resistência da sociedade em entender a gravidade desses casos impactando diretamente nos elevados índices de feminicídio supramencionados<sup>5</sup>.

## 2. A RESISTÊNCIA DA CEGUEIRA DE GÊNERO

O Direito ainda se manifesta como um produto da cultura, de modo hegemonicamente “androcêntrico e sexista”. As normas jurídicas serviram, e em grande medida ainda servem, para legitimar a desigualdade de gênero<sup>6</sup> e a exclusão das mulheres de acesso à cidadania<sup>7</sup>.

O feminismo nas suas variadas versões tem se posicionado de forma crítica<sup>8</sup>, questionando, suspeitando e desvelando as categorias abstratas e pretensamente neutras com as quais este fenômeno do direito costuma operar<sup>9</sup>. A partir disso, o movimento do feminismo jurídico foi sendo desenvolvido a fim de problematizar o Direito, elaborando percepções feministas do Direito, tais quais: sexista, masculino e sexuado.

Salete Maria da Silva<sup>10</sup>, a partir da obra da autora Carol Smart, elaborou uma tabela que permite visualizar as diferentes fases e evolução do Direito<sup>11</sup>, conforme apresentado abaixo:

1ª: O direito sexista: corresponde à primeira onda do feminismo. Defendia a supressão das leis discriminatórias com relação às mulheres e lutava pelas reformas jurídicas.

---

<sup>5</sup> DANTAS, ref. 1.

<sup>6</sup> FACIO, Alda; FRIES, Lorena. Género y Derecho. Santiago de Chile, LOM, 1999 *apud* SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Cadernos de Gênero e Diversidade**. V. 04, N. 01 - Jan. - Mar., 2018.

<sup>7</sup> JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. In: WEST, Robin. Género y teoría del derecho. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000 *apud* SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Cadernos de Gênero e Diversidade**. V. 04, N. 01 - Jan. - Mar., 2018.

<sup>8</sup> CHIAROTTI, Susana. Aportes al Derecho desde la Teoría de Género. Revista Otras Miradas. Colombia: Universidad de Los Andes, v. 6, n. 1, junio/2006, pp. 6-23 *apud* SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Cadernos de Gênero e Diversidade**. V. 04, N. 01 - Jan. - Mar., 2018.

<sup>9</sup> RABENHORST, Eduardo. O feminismo como crítica do direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre de 2009 *apud* SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Caderno de Gênero e Diversidade**. V. 04, N. 01 - Jan. - Mar., 2018.

<sup>10</sup> Advogada feminista, mestre em direito, doutora em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo, professora da Universidade Federal da Bahia, líder do JUSFEMINA - grupo de pesquisa e ação em direitos das mulheres e políticas para igualdade de gênero.

<sup>11</sup> SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: LARRAURI, Elena (Comp.). Mujeres, Derecho penal y criminología. Madri: Siglo Veintiuno, 1994, p.167-189 *apud* SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Cadernos de Gênero e Diversidade**. V. 04, N. 01 - Jan. - Mar., 2018.





2ª: O direito masculino: corresponde à segunda onda do feminismo. Defende leis que reconheçam as especificidades e necessidades femininas, mas desconfia das reformas estritamente legais.

3ª: O direito sexuado (ou gendrado): decorre da terceira onda do feminismo. O direito como uma “tecnologia de gênero”, de modo que é capaz de construir o gênero e ser construído por ele. Essa perspectiva destaca as intersecções entre diversos marcadores sociais (como gênero, classe, etnia, etc) e pugna por um direito que respeite a diversidade sociocultural. Enxerga o direito muito mais como um discurso do que propriamente uma norma.

Verifica-se uma virada de chave na terceira onda do feminismo pós-moderno, quando se começa a entender o Direito a partir do gênero e vice-versa. Todavia, ainda que tenha havido progresso, na prática a ciência humana ainda se mostra indeterminada e ambígua, apresentando lacunas mal resolvidas e prejudiciais ao pleito feminino.

Apesar dos esforços e impulsos de estudiosos e defensores da causa, ainda se vive no Brasil a cegueira de gênero. A título de exemplo é a recente condenação do Estado Brasileiro pela Corte Interamericana no caso “Marcia Barbosa vs. Brasil”<sup>12</sup>. Ela foi vítima de violência de gênero pela primeira vez em 1998 e em seguida, diversas vezes institucionalmente durante a investigação e o processo penal, quando lhe retiraram a condição de vítima ao construírem uma imagem de provocadora ou merecedora da violência. Nesse caso, a discriminação se caracterizou pelas reiteradas perguntas sobre sua sexualidade e consumo de drogas desde a investigação policial até a sustentação do advogado de defesa no plenário do júri que tentou imputar a ela o consumo de álcool e prostituição, como se estas condutas autorizassem de alguma forma a violência sofrida.

Além disso, mais atual é o caso Mariana Ferrer<sup>13</sup>, quem sofreu impiedosamente violência institucional e psicológica durante a perseguição penal do crime que a vitimou. Os episódios de

<sup>12</sup> CIDH. **Caso Marcia Barbosa e outros vs. Brasil**. Julgado em: 7 set. 2021. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_435\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf). Acesso em: 7 fev. 2025.

<sup>13</sup> Caso Mariana Ferrer como ficou conhecidas as acusações de agressões sexuais, incluindo estupro, atribuídas ao empresário Andre de Camargo Aranha e que teriam sido praticadas contra a modelo Mariana Ferrer. O crime teria ocorrido em dezembro de 2018, no clube Café de la Musique em Florianópolis, Santa Catarina. À época ganhou atenção a partir dos relatos da própria vítima em seu perfil na rede social. Voltou à tona em novembro de 2020 com uma matéria do jornal *The Intercept Brasil* que denunciava o modo brutal e humilhante com o qual o advogado de defesa do autor dos fatos referia-se à vítima. Além disso, a matéria utilizava a expressão “estupro culposos” que viralizou nas redes sociais e gerou revolta. Em julho de 2021, André de Camargo foi inocentado por falta de provas e mantida em outubro pela segunda instância, por unanimidade. DOUGLAS, Alexandre. **Caso Mariana Ferrer: O que é estupro culposos?**. Universidade Católica de Pernambuco- Unicap. Disponível em: <https://portal.unicap.br/w/caso-mariana-ferrer-o-que-%C3%A9-estupro-culposos->. Acesso em: 7 fev. 2025.

humilhação e desprezo que feriram a dignidade dela na audiência de instrução resultaram em comoção nacional e por conseguinte, elaboração da Lei Mariana Ferrer.

Observa-se a partir dos casos supramencionados o despreparo eloquente do Estado, o qual deveria acolher, zelar e humanizar a mulher. Em que pese esses agentes públicos e privados sejam pessoas qualificadas tecnicamente e acumulem aprovações, pecam na precariedade de seus atendimentos -imbuídos de preconceitos, discriminação, desprezo, descredibilização da palavra da mulher-. Não se pode esquecer que esses agentes são fruto da sociedade, o que é mais preocupante.

Diante da elaboração de leis e medidas de prevenção e repressão à toda forma de violência contra a mulher, bem como as recomendações internacionais ao Estado Brasileiro, as escolas, universidades e provas de concurso passaram a estimular esse dever de cuidado de todo cidadão às mulheres. Todavia, parece se encerrar na teoria. O que se vê na prática são olhares frios, distantes e preconceituosos no atendimento, senão por perguntas desnecessárias, por omissão de corrigir quem atente contra a dignidade feminina ou pela burocracia inclinada a julgar pelos trajes, ancorada na moral. Isso em relação a todos os envolvidos na investigação e persecução penal.

Como resposta, veio a ADPF 1107, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADA CONDUTA OMISSIVA E COMISSIVA DO PODER PÚBLICO NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. PROCESSOS DE APURAÇÃO E JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. QUESTIONAMENTOS QUANTO AO MODO DE VIDA E À VIVÊNCIA SEXUAL PREGRESSA DA VÍTIMA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE<sup>14</sup>.

O STF expressou o compromisso de interpretar os dispositivos para conferir máxima efetividade aos direitos constitucionalmente postos a coibir a perpetuação de práticas que impliquem na revitimização de mulheres agredidas sexualmente. A fim de concretizá-los e pôr fim à cegueira de gênero intencional dos agentes públicos, o guardião da Constituição excluiu a possibilidade de invocação a elementos referentes à vivência sexual pregressa da vítima ou ao seu modo de vida em audiência de instrução e julgamento de crimes contra a dignidade sexual e de violência contra a mulher.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal [Tribunal Pleno]. **ADPF 1107**. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADA CONDUTA OMISSIVA E COMISSIVA DO PODER PÚBLICO NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. Relator(a): Cármen Lúcia. Julgado em 23 de maio de 2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-08-2024 PUBLIC 26-08-2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6817678>. Acesso em: 7 fev. 2025.



Questionar esses elementos viola a Constituição Federal. Se isso ocorrer, o processo pode ser anulado, nos termos dos artigos 563 a 573 do Código de Processo Penal<sup>15</sup>. Parece determinação óbvia, porém como se buscou demonstrar nesse capítulo isso é uma vitória feminina que merece ser celebrada. E mais, a decisão assentou o dever do magistrado julgador atuar no sentido de impedir essa prática inconstitucional, sob pena de responsabilização civil, administrativa e penal.

### **3. O GARANTISMO COMO SINÔNIMO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A VULNERABILIDADE DAS MULHERES BRASILEIRAS COMO CRISE ESTRUTURAL DAS GARANTIAS**

Embora a expressão garantismo possa remeter a limitação da discricionariedade potestativa do juiz do século XVIII ou ainda, aos neologismos do século XIX, sua incorporação no universo jurídico é recente, conforme sinalizou Luigi Ferrajoli:

A palavra garantismo é nova no léxico jurídico. Ela foi introduzida na Itália, nos anos 70, no âmbito do direito penal. Todavia, acredito que possa ser estendida a todo o sistema de garantias dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o garantismo é sinônimo de Estado Constitucional de Direito.<sup>16</sup>

Atualmente, o mundo jurídico vive cercado de problemas que configuram uma crise. O direito como fenômeno complexo não pode se restringir exclusivamente ao Estado como única forma legítima de produção do fenômeno jurídico.

Consoante Luigi Ferrajoli<sup>17</sup>, o garantismo surge exatamente pelo descompasso existente entre a normatização estatal e as práticas que deveriam estar fundamentadas nelas. Ele seria uma forma de conciliar a normatividade e a efetividade. Os aspectos formais e substanciais teriam a função de resgatar a possibilidade de se garantir todos os direitos fundamentais existentes. Dessa maneira, é possível concluir que estes são encarados como um dado ontológico para que se possa aferir a existência ou não de um direito.

<sup>15</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

<sup>16</sup> TRINDADE, André. **Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli/>. Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>17</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid : Trotta, 1998. p. 851.

O aspecto formal do direito, segundo o referido autor, está no procedimento prévio que funciona como pressuposto de validade do surgimento de uma nova norma estatal. Aqui, muito se assemelha à teoria pura do direito de Hans Kelsen<sup>18</sup>.

Para o positivista, a validade de uma norma está em uma outra norma, que lhe é anterior no tempo e superior hierarquicamente, de modo que há mecanismo de derivação entre as normas jurídicas. Todavia, Ferrajoli acrescenta um elemento substancial do universo jurídico: os direitos fundamentais<sup>19</sup>. Nesse sentido, o jurista italiano afirma que o conceito de validade em Kelsen, por conseguinte, é equivocado, pois uma norma seria inválida se não estivesse de acordo com os direitos fundamentais elencados na Constituição<sup>20</sup>.

O ponto nevrálgico do garantismo de Ferrajoli é buscar garantir direitos fundamentais e limitar o poder punitivo do Estado, propondo para tanto, dez axiomas que devem guiar o sistema penal, dentre eles: (a) "*Nulla poena sine crimine*": Não há pena sem crime; (b) "*Nullum crimen sine lege*": Não há crime sem lei; (c) "*Nulla lex (poenalis) sine necessitate*": Não há lei penal sem necessidade; (d) "*Nula necessitas sine injuria*": Não há necessidade sem ofensa a bem jurídico; (e) "*Nula injuria sine actione*": Não há ofensa ao bem jurídico sem ação; (f) "*Nula actio sine culpa*": Não há ação sem culpa; (g) "*Nula culpa sine voluntate*": Não há culpa sem vontade; (h) "*Nula voluntate sine conscientia*": Não há vontade sem consciência; (i) "*Nula conscientia sine conscientia*": Não há consciência sem consciência; (j) "*Nula pena sine conscientia*": Não há pena sem consciência<sup>21</sup>.

Vale lembrar que o garantismo deriva do verbo garantir e a Constituição brasileira revelou apreço por esse fenômeno quando buscou, sobretudo, implementar o sistema de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o garantismo é a expressão do Estado Democrático de Direito. Uma de suas manifestações mais atuais está nos protocolos de perspectiva de gênero frente a situação emergencial da violência institucional contra a mulher.

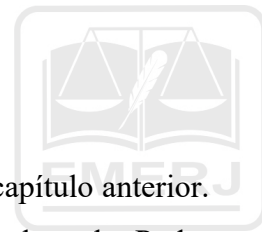
O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero após a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos

<sup>18</sup> Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>19</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal** (n. 114), p. 851 s. Cf. tb. FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.

<sup>20</sup> MAIA, Alexandre. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli- notas preliminares. 2000- **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 37 n. 145. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553/r145-05.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**. 4 ed. São Paulo, RT, 2014.



Humanos no caso *Marcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*- mencionado no capítulo anterior. A Resolução CNJ nº 492/2023<sup>22</sup> tornou obrigatória as diretrizes do protocolo pelo Poder Judiciário, buscando ampliar o acesso à justiça por mulheres e meninas. O Comitê para acompanhamento e capacitação sobre julgamento com perspectiva de gênero foi constituído pela Portaria CNJ nº 329/2023<sup>23</sup> com representação de todos os ramos da justiça e das escolas nacionais -Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da Academia e da Sociedade Civil.

No entanto, cumpre destacar a insuficiência dos atos jurídicos em vigor. Não basta diplomas legais extensos, com linguagem erudita e bem-intencionados que falhem na proteção e repressão de qualquer conduta que lesione ou ameace lesionar as mulheres. Trata-se de um formalismo incompetente que continua vitimando milhares e milhares do gênero feminino. Do que vale o ufanismo e o engajamento político?

A violência estrutural contra a mulher é, em especial, objetiva e sistêmica. Ela decorre da desigualdade de gênero que percorre diferentes áreas da sociedade e se naturaliza, de forma que invisibiliza seus danos. Houve um tempo em que os livros escolares infantis apresentavam sempre a mãe como uma figura feminina de avental se despedindo do pai de terno e gravata. Estereótipos como esses foram eliminados há algum tempo, entretanto, a maioria dos homens autores de violência doméstica vivenciaram cenas de violência em seus lares, quando crianças. Inicialmente assustados sem ter com quem falar criticamente, sem desenvolvimento humano pautado na perspectiva de gênero, esses sujeitos tendem a naturalizar a situação de violência doméstica e a replicá-la em suas famílias.

Para além disso, a mídia representa uma poderosa educadora informal e nela a violência de gênero é banalizada:

---

<sup>22</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 492/2023, de 17 de março de 2023.** Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 18 de mar. 2025.

<sup>23</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 392/2023, de 16 de novembro de 2023.** Institui Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero, criado pela Resolução CNJ nº 492/2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1832032021052860b13723d6a7c.pdf>. Acesso em: 18 de mar. 2025.

Crianças, assim como os adultos, aprendem nela a ler, a beijar, a reconhecer os padrões e comportamentos socialmente valorizados e os não valorizados. E, na mídia, a violência de gênero se banaliza – de tanto ser reiterada numa série de contextos sem nenhuma abordagem crítica. Ou, no caso em que um dos envolvidos no drama exposto no noticiário seja famoso e atraia a audiência, espetaculariza-se o fato noticioso, graças à exposição reiterada e abundante do caso, sem maiores cuidados ou preocupações éticas ou pedagógicas.<sup>24</sup>

Como já destacado no presente artigo em seu capítulo 1, o Brasil é um país conservador e tem vivido nos últimos anos uma crise democrática e de violência que se reflete nos elevados índices de crimes de gênero. A então coordenadora do Núcleo de Combate à Violência contra a Mulher do Ministério Público do estado de São Paulo, Gabriela Mansur, argumenta que:

O conservadorismo não está contra os direitos das mulheres, mas ele não se preocupa em fazer valer direitos conquistados pelos movimentos sociais e que são necessários para se evitar a violência. Tanto é verdade que hoje temos um desmantelamento das políticas para as mulheres. E isso reflete muito sobre o fato de que nem ao menos podemos discutir o assunto em alguns órgãos<sup>25</sup>.

Com isso, observa-se que a negação da sociedade não é em relação aos direitos fundamentais das mulheres, assegurados pela Constituição que não admite qualquer tipo de discriminação. A elas é reconhecido. Todavia, esse apoio é limitado a manutenção da supremacia do poder masculino.

Na contemporaneidade, um dos pontos de tensão mais significativo no direito penal é a relação entre garantismo e a equidade de gênero, na medida em que a aplicação rigorosa do garantismo poderia inadvertidamente ignorar ou minimizar as especificidades dos crimes de gênero<sup>26</sup>, ratificando a situação de vulnerabilidade das mulheres brasileiras e por conseguinte, a crise estrutural das garantias de gênero.

---

<sup>24</sup> MORENO, Rachel. **Violência Contra a Mulher**: o Desencontro entre os gêneros. Psicologia Ensino & Formação, São Paulo, v. 8. jan./jun. 2017. Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-20612017000100008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-20612017000100008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 11 mar. 2025.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> COMETTI, Marcelo. **Garantismo Penal e Gênero**: Equilíbrio e Desafios Jurídicos. Disponível em: <https://legale.com.br/blog/garantismo-penal-e-genero-equilibrio-e-desafios-juridicos/>. Acesso em 11 mar. 2025.



## CONCLUSÃO

A legislação deve ser encarada como instrumento para a construção de compromissos. O Poder Legislativo, em todas as esferas, deve considerar os índices alarmantes de feminicídio no Brasil e adotar medidas emergenciais. Só cresce o número de vítimas fatais, perseguidas, ameaçadas, agredidas. A ampliação e o aperfeiçoamento da rede de atendimento à mulher são fundamentais não apenas para o melhor acompanhamento das vítimas, mas também na função preventiva.

Ao longo do presente artigo foi demonstrado que os instrumentos legais falham na prevenção dos ciclos de violência e discriminação em desfavor das mulheres. Não obstante o ordenamento jurídico pátrio possua um dos maiores destaques legais sobre o tema- Lei Maria da Penha-, ainda é insuficiente. O Brasil é, ainda, o país onde mais se mata mulheres. Vai além. A resistência da cegueira de gênero ultrapassa os muros das casas dessas vítimas e chega, inclusive, às instituições de poder.

O direito é uma ciência complexa capaz de se construir e desconstruir de acordo com os padrões sociais vigentes. O direito é uma ciência “viva”. Ao longo das décadas, passou a ser visto como “tecnologia de gênero”, como explicado no capítulo 2. Dessa forma, muito embora o conservadorismo pátrio vá se enfraquecendo, seus resquícios ainda são obstáculo para o alcance da segurança de gênero. A mulher ainda é vista, culturalmente, como posse de seus companheiros.

A mulher está sujeita a perpetuação da violência, inclusive nas instituições de poder. Isso não é geracional, é opcional. Não há justificativa para repleto absurdo. Como se pretendeu expor, os operadores do direito, bem como os membros integrantes da cadeia de atendimento e acolhimento necessitam de melhor treinamento e aperfeiçoamento, a fim de que se evite a temida revitimização. De nada adianta a qualificação técnica sem o olhar atento às necessidades, medo e dor da vítima.

Não é difícil observar a desatenção, descuido, desprezo e rejeição ao que realmente importa, a vida e a dignidade dessa mulher. O mero discurso político como tentativa de fixação pode levar a legitimação de um discurso pelo discurso, sem base coerente que dê respaldo. Mais se assemelha a um meio de ganhar plateia em virtude do caráter eminentemente emocional. Verifica-se, portanto, a ausência de bases sólidas que possam efetivar o trabalho sério e de qualidade.



Por vezes, como apresentado ao longo do presente artigo, a teoria do garantismo pode ser utilizada como meio de legitimar formas incorretas de gestão de interesses públicos, tendo em vista a possibilidade aberta de inserir conteúdo. Nessa esteira, está, por exemplo, o fato de o fortalecimento da presunção de inocência poder, em determinados casos, embaraçar os direitos das vítimas de violência de gênero. Aqui, a satisfação da justiça requer uma interpretação objetiva e criteriosa das normas, de modo que proteja tanto os direitos do acusado quanto das vítimas. Não se trata de justiça, mas sim, e tão somente, de uma justiça necessária, proporcional e equivalente aos envolvidos.

Ante o exposto, buscando justamente a observância dos princípios fundamentais do garantismo, citados no capítulo 3, é imperioso o desenvolvimento de protocolos específicos e treinamentos para operadores do direito. Esse é um passo essencial para integrar a perspectiva de gênero no garantismo. Isso pode incluir estímulos e estratégias de currículos em direito que abordem e eduquem sob a perspectiva de gênero e sua igualdade. Além de incentivar a representação feminina nas instituições de poder.

A inclusão da perspectiva de gênero nas pautas, como a ADPF 1107, se mostra uma via capaz de evidenciar a discriminação estrutural contemporânea, de modo que permita o reconhecimento pelos gestores responsáveis e por conseguinte, o desenvolvimento de políticas mais justas e adequadas. A produção normativa deve se atentar às disparidades significativas na prática que implicam em inferiorização e naturalização da violência contra o grupo naturalmente mais vulnerável- as mulheres. O que pode parecer neutro na teoria, na verdade está reforçando o machismo estrutural e sua cadeia de poder moldada a desacreditizar a palavra da mulher e insinuar justificativas para tanto, como a vida sexual ou o modo de vida da vítima.

Por fim, a ADPF 1107 prova que o óbvio precisa ser dito, nesse caso por decisão unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal, e se mostra a mais clara manifestação contemporânea do garantismo de gênero em prol da defesa da dignidade humana das mulheres no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal [Tribunal Pleno]. **ADPF 1107. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADA CONDUTA OMISSIVA E COMISSIVA DO PODER PÚBLICO NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.** Relator(a): Cármen Lúcia. Julgado em 23 de maio de 2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-08-2024 PUBLIC 26-08-2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6817678>. Acesso em: 7 fev. 2025.

CIDH. **Caso Marcia Barbosa e outros vs. Brasil.** Julgado em: 7 set. 2021. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_435\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf). Acesso em: 7 fev. 2025.

COMETTI, Marcelo. **Garantismo Penal e Gênero: Equilíbrio e Desafios Jurídicos.** Disponível em: <https://legale.com.br/blog/garantismo-penal-e-genero-equilibrio-e-desafios-juridicos/>. Acesso em: 11 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 392/2023, de 16 de novembro de 2023.** Institui Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero, criado pela Resolução CNJ nº 492/2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1832032021052860b13723d6a7c.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 492/2023, de 17 de março de 2023.** Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2025.

DANTAS, Marina. Radio Senado. 25 de novembro de 2024. **Anuário da ONU revela aumento da violência contra a mulher em todos os continentes.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/11/25/anuario-da-onu-revela-aumento-da-violencia-contra-a-mulher-em-todos-os-continentes> Acesso em: 7 fev. 2025.

DOUGLAS, Alexandre. **Caso Mariana Ferrer: O que é estupro culposos?.** Universidade Católica de Pernambuco- Unicap. Disponível em: <https://portal.unicap.br/w/caso-mariana-ferrer-o-que-%C3%A9-estupro-culposo->. Acesso em: 7 fev. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal.** Madrid : Trotta, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. *In*: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e política.** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAIA, Alexandre. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli- notas preliminares. 2000- **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 37 n. 145. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553/r145-05.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MORENO, Rachel. **Violência Contra a Mulher**: o Desencontro entre os gêneros. *Psicologia Ensino & Formação*, São Paulo, v. 8. jan./jun. 2017. Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-20612017000100008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-20612017000100008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 11 mar. 2025.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Rede de Enfrentamento à Violência contra as mulheres**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy\\_of\\_acervo/outras-referencias/copy2\\_of\\_entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres](https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy_of_acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres). Acesso em: 7 fev. 2025.

SILVA, Salete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Caderno de Gênero e Diversidade**. V. 04, N. 01 - Jan. - Mar., 2018.

TAVARES, Hyezza *In*: SINDJUDES. **Agosto lilás**: Como a violência institucional e a morosidade da justiça afetam mulheres? Disponível em: <https://www.sindjud.com.br/agosto-lilas-como-a-violencia-institucional-e-a-morosidade-da-justica-afetam-as-mulheres/#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2014.321%2F2022,de%20viol%C3%Aancia%20outras%20situa%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 7 fev. 2025.

TRINDADE, André. **Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli/>. Acesso em: 17 mar. 2025.



## REVISITANDO A LEI 9.099/95 E AS INCOMPATIBILIDADES SUPERADAS COM A IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: NOVAS POSSIBILIDADES E ADEQUAÇÕES

Ana Paula Bartole Faria

Graduada pela UNIFOA - Centro Universitário de Volta Redonda, Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

**Resumo** – o presente trabalho, tem como intuito explicitar as características dos Juizados Especiais e demonstrar a existência da necessidade de se revisitar esta lei devido a imprescindibilidade de readequação ao novo panorama social. E grande motivo dessa revisão, nasceu com a Implementação dos Sistemas Eletrônicos Judiciais, que tornou injustificáveis algumas das vedações a princípios fundamentais e processuais que hoje são encontrados no rito dos juizados especiais, o que será demonstrado no decorrer da pesquisa.

**Palavras-Chave** – Direito Processual Civil; Juizado especial cível; Lei nº 9.099/95; processo judicial eletrônico; custas processuais; agravo de instrumento.

**Sumário** – Introdução. 1. Juizados Especiais Cíveis e o Processo Judicial Eletrônico. 2. Vedações da Lei nº 9.099/95 superadas com a implementação do Processo Eletrônico Judicial. 3. Possibilidades revisionais para adequações normativa. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade realizar uma análise do rito incorporado com a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e a possível superação de algumas vedações procedimentais após a implementação do Processo Judicial Eletrônico. Busca-se apresentar detalhadamente as controvérsias que cercam o tema e as divergências que se formam em âmbito doutrinário e jurisprudencial.

A Lei nº 9.099/95, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, tornou-se ao longo dos anos um dos procedimentos especiais mais utilizados do ordenamento jurídico brasileiro. Foi constituída com procedimentos próprios através de lei especial, para que atendesse a finalidade para qual foi criada. Tal notoriedade da lei aqui em análise, foi construída mediante a forma pela qual a absorção de processos de menor complexidade aliviou a carga judiciária do ordenamento jurídico brasileiro e conferiu maior celeridade e economia processual na resolução dessas lides.

O primeiro capítulo do trabalho enfoca a tomada histórica de criação da lei e os princípios embasadores da sua criação. Será demonstrando que ao tempo de sua publicação toda a demanda ainda se realizava através de processos físicos, o que por si só já conferiam menor

celeridade ao andamento processual e procedimental. Por este motivo, a fim de não se perder o caráter célere do procedimento criado especialmente para esta lei, houve algumas vedações processuais e procedimentais. Assim, o trabalho ressalta a temática visando a demonstrar a perda do embasamento pelo qual se justificavam tais supressões no momento de sua publicação, quando ainda não fora implantado o sistema de Processos Eletrônico.

No segundo capítulo demonstra-se que com a implantação do mencionado Sistema, muitas dessas supressões procedimentais não encontram mais balizas para sua manutenção, mas colocam em risco a segurança jurídica dos litigantes. Portanto, conceitua-se cada uma delas, apresentando as visões jurídicas e doutrinárias sobre essa controvérsia. A partir desse olhar crítico, observa-se que tanto a possibilidade de amplo acesso à justiça, quanto a segurança jurídica dos julgados encontram-se contidos.

Por fim, no terceiro capítulo surge a necessidade de discriminar uma avaliação quanto a quais as possibilidades de adequação normativa há no ordenamento e quais os benefícios advindos com um projeto revisional da Lei de Juizados Especiais Cíveis.

Portanto, de forma argumentativa e analítica, o intuito conclusivo da pesquisa está balizado em avaliar novas possibilidades de revisões que encontrem perfeita consonância com o intuito da Lei de Juizados especiais cíveis com a nova realidade procedimental vivida nos tribunais, sem que para isso, haja a necessidade de supressão de direitos.

Na abordagem da presente pesquisa faz-se necessário o uso do método argumentativo, dada a necessidade de uma análise descritiva, a qual o tema requer, em vista de indagações de questões que visem pormenorizar o assunto abordado e suas incongruências. Será também desenvolvida de forma também explicativa, com análise documental e bibliográfica, a qual se acredita ser a via adequada para a exposição e melhor análise do objeto do presente tema, visando argumentar sobre a viabilidade e novas adequações que se demonstrem necessárias.



## 1. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Em prévias considerações, urge a necessidade diferenciar os Juizados especiais cíveis lecionados na teoria, aquele decorrente da legislação que aqui tanto se mencionará, dos juizados especiais cíveis da prática, o qual evidentemente será revisitado. Quanto a estes últimos, refere-se aos juizados de realidade, ou seja, a prática aplicada no dia a dia por aqueles que exercem o direito.

A Lei de Juizados<sup>1</sup>, inovadora, célere e de grande valia para o Judiciário brasileiro, com o passar dos anos teve, equivocadamente, confundida a que tipo de informalidade se visava conduzir os processos. O que se nota, é que os auxiliares da justiça encontraram um rito procedimental próprio ao longo do tempo e da evolução social e a ele se adequaram. Rito este advindo de atos costumeiros, deixando pra trás, de certa forma, a aplicação sensata do que propunha originalmente o legislador com a criação da lei.

Bom exemplo desta explanação veio ocasionado com a implantação dos sistemas de Processo Eletrônico Judicial, pois havia ali a oportunidade perfeita para dar ainda mais celeridade e eficiência ao rito dos juizados e melhor aplicação do princípio da informalidade que calcava a lei, porém com maior efetividade. Contudo, o que se encontra é uma intenção ligeira dos operadores, em sua maioria, para findar o litígio ao revés de obter-se a devida primazia do mérito.

O processo judicial é comumente compreendido como um instrumento de justiça caro, complexo e moroso. Isso decorre da cultura demasiadamente litigiosa dos brasileiros, o que sobrecarrega o sistema Judiciário, levando-o a consequentemente diminuir sua efetividade na resolução dos litígios.

Especialmente após a promulgação da Constituição de 1988<sup>2</sup> e do Código de Defesa do Consumidor<sup>3</sup>, foram, dentre outros, o estopim para que se pensasse na criação dos juizados especiais, pois a máquina judiciária encontrava-se com demandas excessivas de causas repetidas e de baixa complexidade.

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>2</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

Conforme leciona o professor e juiz federal, Vilian Bollmann:

Os juizados especiais surgiram no Brasil como uma consequência das ondas renovatórias do processo civil, que visavam a ampliação do acesso à justiça mediante a criação de um sistema judicial diferenciado, que fosse mais informal, menos custoso e, principalmente, rápido e célere ao resolver os problemas que são trazidos pelo cidadão.<sup>4</sup>

O assento constitucional que instituiu os juizados especiais se deu com o artigo 98 da Constituição Federal de 1988<sup>5</sup>, trazendo a sua inserção como um órgão componente da justiça ordinária. A elaboração deste dispositivo não ocorreu apenas para definir a competência legislativa dos juizados especiais, mas também para que o legislador pudesse estabelecer regras procedimentais, processuais e de organização da estrutura judiciária.

Desta forma, configuram um conjunto organizacional integrado de órgãos judiciais que realizam o primeiro e o segundo grau de jurisdição das causas submetidas à Lei nº 9.099/1995. Sendo o primeiro grau através das varas de juizados e o segundo grau através das turmas recursais.

Em vista de que a ideia central de sua criação fora assumir os casos jurídicos de menor complexidade e dar um andamento mais célere e mais desburocratizado a litígios de determinadas matérias que chegam em massa ao Judiciário, o artigo 2º da Lei nº 9.099/95<sup>6</sup>, elencou os princípios — ou critérios — processuais e procedimentais regentes no âmbito dos juizados especiais. Desta forma, conforme se extrai do mencionado artigo 2º, nos juizados especiais o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.

Porém, ao analisar tais princípios, por mais que advindos de forma expressa do texto legal, não devem ser considerados taxativos. Isto pois, mesmo que não mencionados, há princípios constitucionais e princípios regentes do processo civil que são imprescindíveis ao sistema dos juizados e necessitam ser levados em consideração, tais quais: a ampla defesa e o contraditório, a boa-fé, a legalidade, a publicidade das decisões, entre outros demais, que terão aplicação subsidiária derivando-se por imposição lógica do próprio ordenamento jurídico.

<sup>4</sup> BOLLMANN, Vilian. **Repercussões do novo CPC: Juizados especiais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 33. V.7.

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.





Conforme leciona Felipe Borring<sup>7</sup>, a lentidão processual gera descrédito para o Poder Judiciário e aumenta o número de processos em tramitação. Para tanto, os juizados especiais já nasceram com a formação propícia para atuarem de forma mais célere, visto conter limitações em seu próprio texto legal que agilizam seu rito. A exemplo da imediata convolação da audiência de instrução e julgamento se não houver prejuízo a defesa, ou os artigos que trazem prazos reduzidos quando em comparação com o rito comum, dentre outros.

Não é segredo que a implantação de uma norma leva em consideração o contexto de realidade existente no momento em que foi criada. Portanto, para que assim permaneça efetiva, deve essa norma estrategicamente acompanhar a evolução da sociedade para a qual foi criada, pois se não, acaba por se tornar obsoleta, perdendo efetivamente seu propósito.

Desde a promulgação da Lei dos Juizados Especiais<sup>8</sup>, não apenas o contexto social brasileiro, como também o Judiciário, enfrentaram mudanças. Neste sentido, disserta a professora Tatiana Bissoni Vhoss<sup>9</sup> que: “A pós-modernidade pressupõe vertiginosa evolução, agregando uma série de benefícios aos cidadãos. Porém, no contraponto ocasiona também malefícios que o excessivo enrijecimento dos procedimentos acaba acarretando prejuízo da eficiência.”.

Portanto, não poderia ser diferente o fato de que haveria de surgir a necessidade de se adequarem as leis, constantemente às novas realidades que surgem. Não poderia então ser outro o entendimento, pois como já expressava Rui Barbosa<sup>10</sup>, a justiça atrasada não é justiça, senão uma injustiça qualificada e manifesta.

A oficial instituição do processo judicial eletrônico no Brasil ocorreu através da Lei nº 11.419/2006<sup>11</sup>, que alterou a forma de comunicação dos atos processuais e trouxe regulamentação e regras relacionadas a novidade da tramitação processual por vias eletrônicas. A finalidade desse instituto deu-se pela necessidade cada vez mais iminente de comunicação entre os atos processuais, agilidade e maior segurança jurídica ao processo. Neste novo

<sup>7</sup> ROCHA, Felipe B. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais** - Teoria e Prática. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>9</sup> VHOSS, Tatiana Bissoni. Juizados Especiais Federais – dez anos. Ampliação do acesso à justiça e os desafios a superar. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Tatiana\\_Vhoss.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Tatiana_Vhoss.html). Acesso em: 6 jun. 2025.

<sup>10</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. ISBN 9788552800583.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm). Acesso em: 08 abr. 2025.

panorama, a instituição de um sistema de processo eletrônico, a nível nacional, agregaria maior inteiração processual como também uma nova forma de trabalho.

Neste sentido, pode-se dizer que a segurança jurídica continuou atuando como um marco dessa instituição, visto que foi possível um maior controle das demandas e de casos conexos e em litispendência, por exemplo. Desta forma, é justificável dizer que o processo judicial eletrônico trouxe maior unificação processual, publicidade e celeridade no andamento das demandas.

O sistema eletrônico garantiu também a transparência e publicidade dos atos, em conformidade com a Resolução nº 121 do CNJ de 5 de outubro de 2010<sup>12</sup>. Ainda, o uso de assinaturas digitais e programas de autenticidade de documentos trouxeram mais segurança as informações apresentadas nos autos.

Por fim, dentre outros, menciona-se também a maior integração que ocorreu entre os diferentes tribunais, órgãos e unidades jurisdicionais, visto que os processos podem tramitar de maneira compartilhada, facilitando o acesso a informação.

Em vista dessas alterações e benefícios, alguns textos normativos infra legais foram alterados expressamente para harmonizarem com o sistema eletrônico a fim de se adequar, como o próprio código de processo civil. Uma lei que, contudo, não agiu com esforços necessários para recepcionar estas mudanças e adequações, mesmo que imersa em sua utilização, foi a lei de juizados.

Esta atitude, no entanto, se torna controversa da finalidade dos juizados, afinal, é plenamente impositivo à função jurisdicional, em qualquer instância, a observância das condições materiais e realistas do caso concreto, pois se assim não fosse, estaria ultrapassado o princípio da informalidade e retornado os meios burocráticos de funcionamento jurisdicional. Neste sentido, já lecionava Santos<sup>13</sup> que a verdadeira solução deste instituto não está na informalidade, mas na sua informatização.

Um exemplo claro da necessidade dessa readequação após a implementação do sistema eletrônico, é o artigo 51 inciso III da lei do JEC. O dispositivo aduz que se extinguirá o processo quando for reconhecida a incompetência territorial, o que se faz plenamente compreensível quando aplicado ao contexto de criação da lei, pois impediria a celeridade processual.

<sup>12</sup>CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Atos Normativos**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=92>. Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>13</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2010.



Contudo, hoje, a mera redistribuição é ato cartorário e dispense de complexidade. Assim, leva-se em conta que a efetiva satisfação do direito, derivada da primazia do mérito, deixa de ser observada.

Em entrevista ao CNJ, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrigui, ao apreciar o tema dos Juizados, ponderou o seguinte:

Falar, estudar ou aplicar a Lei 9.099/95 exigiu e continua a exigir uma mudança de mentalidade. Trata-se de um axioma: estamos diante de um novo sistema de Justiça no país. A ausência dessa consciência no aplicador e no usuário dos Juizados Especiais provoca inúmeros obstáculos para a utilização adequada e integral da Lei 9.099/95, o que acaba por forçar a extrapolação ou desdobramento dos objetivos dessa Justiça informal.<sup>14</sup>

Assim, faz mister o entendimento de que, se tratando de um instituto de tamanha importância, é imprescindível sua constante atualização, para que se comunique com a justiça e a sociedade atual, como vemos dos demais dispositivos normativos que recebem revisões.

Os Juizados Especiais, embora eivados de informalidade, demonstram hoje ser um dos procedimentos mais rígidos quanto as mudanças. A atuação dos magistrados é encontrada com uma maior subsunção do fato a norma e menor adequação hermenêutica interpretativa da realidade em si.

Assim, revela-se imprescindível à manutenção de seu aprimoramento para com a realidade, devendo ser a todo instante lembrada a ideia de efetividade jurisdicional e da busca real pela justiça em detrimento de dogmas procedimentais que já não mais encontram balizas para justificar sua aplicação.

## **2. VEDAÇÕES DA LEI Nº 9.099/95 SUPERADAS COM A IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO ELETRÔNICO JUDICIAL**

Com a publicação do novo código de Processo Civil<sup>15</sup>, houve diversos princípios constitucionais que passaram a reger tanto a lei ordinária como a Lei nº 9.099/95. Em decorrência desses princípios, os artigos 193 à 199 do CPC/15 abarcaram a regulamentação de

<sup>14</sup> ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. **Revista CNJ**. Brasília: CNJ. Dez. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2016/08/193091a66c4287125aed579add924426.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html). Acesso em: 10 nov. 2024.

práticas dos atos processuais alteradas e incorporadas pelos meios eletrônicos, a fim de simpatizar com a evolução do processo.

Por estes motivos, esperava-se que essa novidade fosse bem absorvida no rito sumário, visto ser uma tentativa de alinhar uniformemente o procedimento de causas cíveis e aplicar a efetividade processual. Ao discorrer sobre o tema, a professora Márcia Cristina Xavier de Souza pontua o seguinte:

A informatização do processo judicial é um caminho sem volta. E, para os processos que versam sobre causas de menor complexidade cível, a simplificação dos procedimentos e a agilização dos atos trazidos pelo procedimento eletrônico podem ser extremamente benéficas, inclusive com o incremento da celeridade processual sem comprometimento da segurança jurídica.<sup>16</sup>

Não obstante o seguimento desta lógica, por mais que o processo eletrônico viera a ser integralmente utilizado nos Juizados, a Lei do JEC e os aplicadores do direito ainda não se desfizeram de padrões dogmáticos não mais justificáveis, mas que são diariamente aplicados por exclusiva subsunção do fato a norma. Contudo, a aplicação de formas legalistas, sem interpretação da realidade fática, tende mais a impedir justa aplicação do direito do que efetivamente o conceder.

Desta forma, ainda na linha de raciocínio lecionado pela professora Márcia Cristina Xavier<sup>17</sup>, devem os sujeitos do processo vencer os costumes tradicionais para se adaptarem ao processo eletrônico. E ainda mais importante, não permitir que, em nome unicamente da celeridade, as garantias fundamentais do processo sejam ignoradas.

Neste sentido, conclui a doutrinadora que a extrema formalidade dos atos processuais é um desses obstáculos que se tentou eliminar ao máximo nas leis que formam os microssistemas dos Juizados Especiais<sup>18</sup>. Dessa forma, fica demonstrado inconstitucionalidades advindas deste modo impermeável de se atuar. Afinal, se constitucionalmente são assegurados direitos fundamentais dos indivíduos, nada mais correto que chamar de inconstitucionalidades uma dogmática processual que afasta a apreciação desses direitos.

Outrossim, são por aplicações reiteradas de entendimentos despidos de interpretação autêntica pelos magistrados, que atrasa a eficiência concreta do JEC, não obstante o aumento das críticas sobre sua atuação. Um estudo recente realizado pelo CNJ demonstrou que há uma

<sup>16</sup>SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. **Repercussões do novo CPC: Juizados especiais**, v. 7. Salvador: Juspodivm, 2015.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 08 abr. 2025



crescente preferência em optar pelas varas de rito comum, por entenderem a forma de atuação atual dos juizados como uma “subjustiça”<sup>19</sup>.

De uma forma dispositiva geral, os custos atinentes ao processo podem ser separados de três modos distintos, sendo eles: as custas processuais, as despesas processuais e os honorários advocatícios ou de sucumbência.

As custas, são reconhecidas como taxas pelo STF<sup>20</sup>, pelo fato de serem valores devidos ao Estado como meio advindo de prestação específica nos serviços prestados pelos órgãos da justiça aos indivíduos. Se diferenciam das demais modalidades por serem verbas de responsabilidade da parte litigante a qual deu causa ao processo ou ao recurso. Contudo, pela Lei dos Juizados Especiais, entendeu-se que quando as custas não são recolhidas de maneira adequada, opera-se o reconhecimento da deserção processual por parte do litigante interessado, mesmo que não venha a ocorrer a prestação jurisdicional a qual se buscava.

Conforme menciona o artigo 42§1º da lei de juizados, o preparo recursal é feito independentemente de intimação da parte, nas quarenta e oito horas seguintes à sua interposição, sob pena de deserção<sup>21</sup>. Neste sentido a interpretação jurisdicional e doutrinária do texto – esta última parcialmente – foi no sentido da não possibilidade de complementação, tomando como justificativa a aplicação celeridade processual.

Em suma, não há a possibilidade de retificar o preparo recursal, nem mesmo por valores ínfimos ou comprovada a boa-fé do recorrente no recolhimento, concluindo-se que no embate, a celeridade se sobressaiu frente a primazia do mérito, boa-fé processual, proporcionalidade e razoabilidade. E neste mesmo sentido, formalizou o Enunciado nº 80 do FONAJE<sup>22</sup> ao expressar que o recurso Inominado será julgado deserto quando não houver o recolhimento integral do preparo e sua respectiva comprovação, no prazo de 48 horas, não admitida a complementação.

Entretanto, tendo por apreciação a boa-fé processual e primazia do mérito, a prática da deserção configura-se contraditória e extremamente penosa à parte recorrente e seu patrono.

<sup>19</sup>ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. **Revista CNJ**. Brasília: CNJ. Dez. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/08/193091a66c4287125aed579add924426.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2025.

<sup>20</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno) - **Representação 1077/RJ** - Relator: Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 28 set. 1984. Acesso em 12 jun. 2025.

<sup>21</sup>BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.html). Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>22</sup>FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS. **Enunciado nº 80**. Brasília: FONAJE, 2017. Disponível em: <https://www.fonaje.com.br>. Acesso em: 20 jan. 2025.

Podendo-se ainda dizer que representa uma tratativa mais inconstitucional do que constitucional propriamente dita.

Neste sentido, o recolhimento a menor, quando possível a comprovação da boa-fé – ocorrido através de erro material ou mero erro de cálculo – não deveria ser impedido de complementação, visto que com a aplicação da deserção processual, além de não obter a satisfação do direito, o indivíduo não tem a possibilidade de reaver a quantia disposta no processo com a finalidade recursal, gerando até mesmo o que poderia se chamar de um enriquecimento sem causa do Judiciário que não prestou a tutela jurisdicional pretendida.

Desta forma, visa-se afirmar que o equívoco justificável no cálculo do valor recolhido a título de preparo recursal deve ser pautado na razoabilidade e excepcionalidade quando possível a comprovação da boa-fé, permitindo a oportunidade de complementação conforme as particularidades verificadas no caso.

Neste sentido, necessário o ensinamento do renomado doutrinador Fredie Didier Junior:

[...] não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir necessariamente, a uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor [...]<sup>23</sup>

Ao analisar a referida prática, não é necessário muito esforço para se notar o desequilíbrio processual gerado. Certo é que a celeridade processual, minimamente encontrar-se-ia afetada com a complementação das custas recursais no âmbito do Processo eletrônico. A complementação do preparo recursal no âmbito dos juizados especiais é essencial à aplicação da justiça, a fim de que o sistema legal seja acessível e justo para todos aqueles que dele utilizem.

Quanto a análise da impossibilidade do declínio de competência em sede de Juizado Especial cível, faz-se imprescindível, uma prévia análise da primazia da resolução de mérito, a qual reverbera a produção de resultados eficientes, ou seja, busca a realização de uma atividade satisfativa do direito a ambas as partes e não somente a prolação de uma sentença que de fim ao processo sem importar seu conteúdo.

---

<sup>23</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015



Sabe-se que é dever do juiz determinar o suprimimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais conforme estabelece o artigo 169 CPC<sup>24</sup>, e, não por outro motivo deveria se entender diferente quando ao estender sua aplicação aos juizados.

Contudo, se tal princípio fosse, de fato, amplamente respeitado no rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis, não haveria que se falar na vedação do declínio de competência. Afinal, hoje com o processamento eletrônico dos autos, não há retardo que implique em justificativa plausível para sua não aplicação.

Faz-se importante constar que a inadmissibilidade de declínio é assim entendida apenas quando for verificável a sua ocorrência entre o Juizado Especial cível para o comum, mas não quando houver necessidade de declínio de uma vara de Juizado à outra.

Pelo que pode ser extraído dos enunciados número 68 e 73 do FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais), é admitida a reunião ou o declínio de processos quando evidenciada a necessidade de conexão entre de processos que tramitam em juizados. Assim observa-se, “Enunciado 68 do FONAJE: “Somente se admite conexão em Juizado Especial Cível quando as ações puderem submeter-se à sistemática da Lei 9.099/1995”.<sup>25</sup> E, “Enunciado 73 do FONAJE: “As causas de competência dos Juizados Especiais em que forem comuns o objeto ou a causa de pedir poderão ser reunidas para efeito de instrução, se necessária, e julgamento”.<sup>26</sup>

A partir da análise dos três enunciados, é possível notar que se trata de apenas uma mera questão de liberalidade do legislador. Não havendo, contudo, diferenciação entre este instituto e a possibilidade de declinar ou não declinar, visto que todas seriam feitas da mesma forma, com o mesmo procedimento e levariam o mesmo tempo.

Fato é que, com o advento do processo eletrônico judicial o declínio da competência no âmbito dos juizados não mais se trata de uma matéria morosa, conforme irá se demonstrar em capítulo adiante, mas apenas mais um dos inúmeros atos processuais, como o citatório ou de remessa a turma recursal.

Outro exemplo de incompatibilidade desta Lei é a impossibilidade de interposição do Agravo de Instrumento, a qual, primariamente, faz-se necessário conceituar. Trata-se da forma

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>25</sup> FONAJE. **Enunciado nº 68**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

<sup>26</sup> FONAJE. **Enunciado nº 73**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis/>. Acesso em: 21 jul. 2025.



utilizada para combater decisões interlocutórias, proferidas pelo magistrado no curso do processo, que possam causar prejuízo às partes. Sua interposição está ligada ao princípio da ampla defesa e contraditório, assegurado pelo art. 5º, LIV da Constituição da República<sup>27</sup>, e, possibilita a revisão pelo Tribunal de decisões que possam trazer prejuízos ao processo.

A controvérsia é voltada às divergências da não utilização deste meio recursal exclusivamente no âmbito dos juizados especiais, tendo em vista que as Leis nº 10.259/01<sup>28</sup> e 12.153/09<sup>29</sup>, que regulam respectivamente o Juizado Especial Federal e o Juizado Especial da Fazenda Pública trouxeram verdadeiro avanço legislativo no que confere à possibilidade de interposição do Agravo de Instrumento em seus procedimentos. Enquanto que na Lei de juizados especiais cíveis, pioneira no microsistema dos juizados, estagnou-se.

Contudo, em sede do microsistema dos juizados especiais cíveis, a interposição do recurso de Agravo de Instrumento é tema controvertido nos tribunais do país e cujo entendimento é amparado pela oposição quanto a via recursal do agravo com os princípios norteadores da Lei nº 9.099/95.

Neste mesmo sentido, leciona o professor Alexandre Câmara:

[...] a Lei nº 9.099/1995, a Lei nº 10.259/2001 e a Lei nº 12.153/2009, conforme venho dizendo, compõem um só estatuto. É certo, por um lado, que Lei dos Juizados Federais afirma, expressamente, que a Lei dos Juizados Estaduais lhe é subsidiariamente aplicável. A recíproca, porém, embora não esteja expressa, também é verdadeira. Não há qualquer razão para que não se possa aplicar nos Juizados Estaduais as conquistas e inovações contidas na Lei dos Juizados Federais, sempre que entre os dois diplomas não haja qualquer incompatibilidade [...].<sup>30</sup>

Contudo, mesmo após a vigência das Leis nº 10.259/01 e 12.153/09, quase unanimemente, os tribunais se manifestam no sentido do não reconhecimento da compatibilidade do Agravo de Instrumento no âmbito dos Juizados Cíveis e trazem como seu respaldo a impossibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Disserta Humberto Theodoro Júnior, que a despeito de a Lei dos Juizados Especiais ter sido silente ao recurso, não quer dizer que o agravo seja de todo incompatível com o Juizado,

<sup>27</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 12.153 de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>30</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública: uma abordagem crítica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.



pois o processo neste âmbito, nem sempre é tão singelo, de modo que, havendo risco de configurar-se a preclusão em prejuízo de uma das partes, caberá o agravo, por inovação supletiva do Código de Processo Civil.<sup>31</sup>

Outro dos fundamentos trazidos pelos tribunais<sup>32</sup> é a falta de previsão legal do Agravo de instrumento na Lei nº 9.099/95, argumentando que se o legislador assim o quisesse, teria expressamente a instituído.

No que concerne as justificativas de afronta ao princípio da celeridade e informalidade, faz-se necessário comentar que, com a implementação do Processo Eletrônico Judicial este é um argumento que há tempos deixou de se justificar. Isto pois, os autos se apensam ao processo originário e são distribuídos de forma instantânea, dando conhecimento a ambas as instâncias do processo e com prazos legalmente já pré determinados.

Conforme expresso por Guilherme Martins Pino Samico<sup>33</sup> no artigo “O Agravo de Instrumento no Juizado especial Cível”, a visão jurisprudencial, sobre o tema, caminha para uma interpretação completamente restritiva na Lei nº 9.099/95, em descompasso com o microsistema dos Juizados e do devido processo legal. O que pode vir a representar um retrocesso na aplicação do direito ao invés de uma inovação no âmbito das pequenas causas.

E passando a uma análise um pouco mais crítica, é possível afirmar que não se destoa apenas da aplicação do Microsistema dos Juizados, mas também de princípios da Carta Magna como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

No que concerne ao devido processo legal, a doutrina<sup>34</sup> o tem como princípio norteador de todos os demais. Assim, impossibilitar o acesso jurisdicional por meio da vedação a interposição do Agravo de Instrumento em face de decisões que possam vir a ocasionar danos a alguma das partes, viola diretamente o processo legal e a ampla defesa. Em suma, pode-se dizer que a mitigação desse princípio advinda de vedações dos instrumentos recursais não se mostra uma medida adequada mas transparece um retrocesso à máquina judiciária e ao avanço legal até hoje conquistado.

<sup>31</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Segunda Turma Recursal). **Agravo de Instrumento 0002322-85.2022.8.19.9000**. Agravo de instrumento. Indeferimento da gratuidade de justiça. Enunciado 15 do FONAJE. Recurso não conhecido. Relator: Mauro Nicolau Junior. Julgado em 25 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1712638421>. Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>33</sup> SAMICO, Guilherme Martins Pino. **O Agravo de Instrumento no Juizado Especial Cível**. EMERJ, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos\\_conclusao/1e2semestre2023/pdf/Tomo\\_I/Guilherme\\_Martins\\_Pino\\_Samico\\_435-450.pdf](https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1e2semestre2023/pdf/Tomo_I/Guilherme_Martins_Pino_Samico_435-450.pdf). Acesso em: 03 mar. 2025.

<sup>34</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

Já no que tange ao princípio da ampla defesa e contraditório, a Constituição, no art., 5º LV<sup>35</sup>, afirma que a lei não afastará da apreciação jurisdicional, lesão ou ameaça a direito. Desta forma, inconstitucional seria suprimir a aplicação de um princípio constitucional, para supostamente aplicar-se um princípio ordinário.

Não obstante ser ainda um posicionamento majoritário, a controvérsia do tema ganha força em tribunais pelo país, pois, passou-se a notar que o cerceamento deste meio recursal confere riscos concretos de violação da ampla defesa e do exercício do devido processo legal pelas partes. Por este motivo, alguns Tribunais de justiça, como São Paulo e Distrito federal, vêm mudando seu entendimento e a aplicação deste instituto em seus regimentos internos.

O Tribunal do Distrito Federal, através da Resolução nº 20 de 2021, inovou em reconhecer a possibilidade de cabimento de Agravo de Instrumento. A previsão constou expressa no art. 80 do Regimento Interno que seria no incidente de desconsideração da personalidade jurídica e contra decisões não atacáveis por outro recurso, desde que fundado na ocorrência de erro de procedimento ou de ato apto a causar dano irreparável ou de difícil reparação na fase de execução ou de cumprimento de sentença.<sup>36</sup>

Já no Tribunal de São Paulo, foi editado o Enunciado nº 60 do Conselho Supervisor de Sistemas de Juizados Especiais, possibilitando a interposição do recurso conforme os seguintes termos: "No sistema dos Juizados Especiais cabe agravo de instrumento somente contra decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão do recurso inominado".<sup>37</sup>

Também em 2021, o Tribunal de São Paulo aplicou este entendimento em um caso de interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido liminar para determinar à empresa operadora de plano de saúde, o custeio de cirurgia de que necessita a parte

<sup>35</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJ-DF). **Resolução nº 20, de 21 de dezembro de 2021**, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF, que aprova o Regimento Interno das turmas recursais e da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos juizados especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/regimentos/regimento-interno-das-turmas-recursais/ritrje-resolucao-20-2021-1.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2025.

<sup>37</sup> MIGALHAS. **Conselho supervisor do Sistema de Juizados Especiais do TJ/SP publica comunicado com enunciados uniformes**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/122908/conselho-supervisor-do-sistema-de-juizados-especiais-do-tj-sp-publica-comunicado-com-enunciados-uniformes>. Acesso em: 6 mar. 2025.



autora, onde a negativa gerava consequências de iminente risco a sua saúde. Na ocasião, a turma entendeu pelo provimento do recurso em aplicação prática do Enunciado nº 60<sup>38</sup>.

Imperioso destacar que em 2020 o próprio CNJ divulgou em estudo pormenorizado sobre os Juizados Especiais Cíveis que, atualmente, a maior parcela dos Estados, sendo 24 dentre eles além do Distrito Federal, já passam a reconhecer a possibilidade de interposição do Agravo de Instrumento no âmbito de suas Turmas Recursais.

### 3. POSSIBILIDADES REVISIONAIS PARA ADEQUAÇÕES NORMATIVAS

Com a explanação do tema, resta notável a necessidade que se apresenta de uma revisão normativa no contexto da Lei nº 9.099, a fim de equiparar-se, não apenas com as demais leis pertencentes ao mesmo microssistema, como também para se adequar à realidade social. Desta forma, inúmeros podem ser o modo de reinterpretação desse sistema processual.

A fim de reafirmar esta opinião, que se torna cada dia mais comum entre os juristas, a Ministra e Corregedora do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, expressou em entrevista à revista do CNJ que: “Na Corregedoria Nacional de Justiça está sendo proposto um programa denominado “Redescobrimos os Juizados Especiais”, que nada mais é do que um convite a uma releitura da Lei 9.099/95, agora com novos óculos contemporâneos”<sup>39</sup>. A proposta, evidencia a atenção que volta a ser dada a um sistema tão importante para o ordenamento jurídico brasileiro, porém, que já há algum tempo carece de avanços demandados pela sociedade e pela justiça contemporânea.

O assunto, dada sua importância, merece a revisão expressa do texto legal quanto aos temas controvertidos e com as vedações ultrapassadas. Isto, a fim de se ordenar o processo e desimpedir controvérsias, afinal, o sistema evolui quando existe a exposição de críticas em sua forma de atuar e a demonstração das consequências negativas que acarretam ao direito.

Contudo, há formas mais céleres e quase tão eficazes quanto, como por exemplo a edição de enunciados do órgão regente do microssistema dos juizados, o FONAJE, ou até

<sup>38</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0100029-23.2021.8.26.9023**. Relator: Luciano de Oliveira Silva. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1197630864/inteiro-teor-1197630889>. Acesso em: 06 mar. 2025.

<sup>39</sup> ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlim Dornas Ribeiro. Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. **Revista CNJ**. Brasília: CNJ. Dez. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/08/193091a66c4287125aed579add924426.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2025.

mesmo do próprio CNJ. Ambas com o intuito de uniformizar a aplicação da normativa através de uma interpretação analógica dos demais textos legais, aplicando-os em todos os tribunais do país e garantindo assim, uma segurança jurídica uniforme.

Conforme expressado por Capelleti e Bryant Garth em sua obra conjunta “Acesso à justiça”<sup>40</sup>: “Não basta que o sistema jurídico seja acessível a todos se não produzir resultados justos e efetivos às partes litigantes e à sociedade como um todo”.

A forma, no entanto, que melhor se procede é consequência. A causa, em si é a necessidade de se revisitar as vedações ainda existentes na Lei de Juizados, no que diz respeito a impossibilidade de complementações das custas processuais, ao declínio processual e a interposição de Agravo de instrumento.

Não se restringem, contudo, em serem apenas estes os tópicos de necessária revisão, porém, não há dúvidas que hoje, são eles os que mais nitidamente carregam consequências aos direitos fundamentais e princípios do processo.

## CONCLUSÃO

Desta forma, ante todo o exposto durante a presente pesquisa, demonstrou-se nítida a disparidade fática e processual que os Juizados especiais Cíveis enfrentam nos dias de hoje. E, a fim de não corroborar na perpetuação dogmática de alguns pontos já ultrapassados com a evolução da sociedade e dos Sistemas Judiciais, urge a necessidade de adaptá-lo, assim como os demais microssistemas do Judiciário, para as necessidades realistas que os demandam, não apenas à sociedade, mas o direito propriamente dito. Afinal, ele representa a segurança de representação dos direitos de uma sociedade.

A partir de toda a análise acerca do tema, nota-se que, impossibilitar o amplo acesso jurisdicional por meio de vedações normativas a princípios fundamentais do processo, além de não mais encontrarem justificativas, geram um retrocesso ao direito, aos seus operadores e seus usuários.

Com o passar dos anos, porém, o que este presente estudo buscou demonstrar, é que a aplicação desta Lei se viu equivocadamente confundida. Afinal, se nota uma judicialização das regras procedimentais a qual os auxiliares da justiça encontraram um rito procedimental próprio ao longo do tempo e da evolução social, a ele se adequaram e continuam assim o aplicando.

---

<sup>40</sup> CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.



E as incompatibilidades apresentadas ao longo deste trabalho, são alguns dos exemplos perfeito disto, pois se demonstram claras quando aplicada uma visão minimamente analítica do motivo pelo qual o Juizado funciona do jeito que se vê atualmente. Contudo, a aplicação de formas legalistas, sem interpretação da realidade fática, tende mais a impedir justa aplicação do direito do que efetivamente o conceder.

Fato é, que se demonstra confortável viver com aquilo que já está acostumado. Mudar, contudo, gera desconforto e dá certo trabalho, porém, renunciar ao direito de um indivíduo traz consequências ainda maiores para a coletividade como um todo.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. ISBN 9788552800583.

BOLLMANN, Vilian. **Repercussões do novo CPC: Juizados especiais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 33. V.7.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 07 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF: Presidência da República [1995]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em 07 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm). Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.153 de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/12153.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12153.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.html). Acesso em: 10 nov. 2024.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno) - **Representação 1077/RJ** - Relator: Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 28 set. 1984. Acesso em 12 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Segunda Turma Recursal). **Agravo de Instrumento 0002322-85.2022.8.19.9000**. Agravo de instrumento. Indeferimento da gratuidade de justiça. Enunciado 15 do FONAJE. Recurso não conhecido. Relator: Mauro Nicolau Junior. Julgado em 25 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1712638421>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJ-DF). **Resolução nº 20, de 21 de dezembro de 2021**, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF, que aprova o Regimento Interno das turmas recursais e da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos juizados especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/regimentos/regimento-interno-das-turmas-recursais/ritrje-resolucao-20-2021-1.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0100029-23.2021.8.26.9023**. Relator: Luciano de Oliveira Silva. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1197630864/inteiro-teor-1197630889>. Acesso em: 06 mar. 2025.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública: uma abordagem crítica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p.169. ISBN 9786559775910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775910/>. Acesso em: 07 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Atos Normativos**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=92>. Acesso em: 03 mar. 2025.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Coleção repercussões do novo CPC: Juizados especiais**, v. 7. Salvador: Juspodivm, 2015.

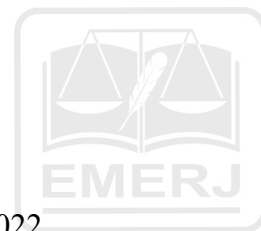
DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FONAJE. **Enunciado nº 68**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

FONAJE. **Enunciado nº 73**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS. **Enunciado nº 80**. Brasília: FONAJE, 2017. Disponível em: <https://www.fonaje.com.br>. Acesso em: 20 jan. 2025.





FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MIGALHAS. **Conselho supervisor do Sistema de Juizados Especiais do TJ/SP publica comunicado com enunciados uniformes**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/122908/conselho-supervisor-do-sistema-de-juizados-especiais-do-tj-sp-publica-comunicado-com-enunciados-uniformes>. Acesso em: 6 mar. 2025.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. **Revista CNJ**. Brasília: CNJ. Dez. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/08/193091a66c4287125aed579add924426.pdf>. Acesso em 10 nov. 2024.

ROCHA, Felipe B. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais: Teoria e Prática**. Disponível em: Minha Biblioteca, 12th edição. Grupo GEN, 2022.

SAMICO, Guilherme Martins Pino. **O Agravo de Instrumento no Juizado Especial Cível**. EMERJ, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos\\_conclusao/1e2semestre2023/pdf/Tomo\\_I/Guilherme\\_Martins\\_Pino\\_Samico\\_435-450.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1e2semestre2023/pdf/Tomo_I/Guilherme_Martins_Pino_Samico_435-450.pdf). Acesso em: 03 mar. 2025.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. **Repercussões do novo CPC: Juizados especiais**, v. 7. Salvador: Juspodivm, 2015.

TAVARES, André R. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*. ISBN 9786555597929. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555597929/>. Acesso em: 10 dez. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. Disponível em: Minha Biblioteca, 27th edição. Grupo GEN, 2024.

VHOSS, Tatiana Bissoni. Juizados Especiais Federais – dez anos. Ampliação do acesso à justiça e os desafios a superar. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Tatiana\\_Vhoss.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Tatiana_Vhoss.html). Acesso em: 10 dez. 2024.

## **A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM DISSONÂNCIA COM O JULGADO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC**

Anderson Godinho de Almeida Britto

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.  
Advogado.

**Resumo** – o presente trabalho científico teve como escopo analisar e realizar uma crítica objetiva acerca da flagrante violação do princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade em virtude da preponderância do princípio da soberania dos veredictos, tomando como vetor o artigo 5º, LVII, da CRFB/88, em alinhamento com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) na exata inteligência do artigo 8º, item 2), bem como relativo aos princípios do processo penal brasileiro em face do artigo 492, I, alínea “e”, parte final do Código de Processo Penal em conjunto com o acórdão prolatado nos autos do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC. Nesse contexto, torna-se importante a observação relativa aos efeitos imediatos produzidos pelo acórdão em epígrafe.

**Palavras-chave** – direito processual penal; tribunal do júri; presunção de inocência; soberania dos veredictos; ação direta de inconstitucionalidade.

**Sumário** – Introdução. 1. A violação do princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição no bojo do acórdão do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC. 2. Realização de análise crítica dos efeitos decorrentes do acórdão do Recurso Extraordinário 1.235.340 no âmbito dos tribunais pátrios. 3. O antagonismo entre o Recurso Extraordinário 1.235.340/SC e os princípios da presunção de inocência e da segurança jurídica no âmbito dos julgamentos no tribunal do júri. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho científico tem como escopo realizar uma análise casuística dos efeitos oriundos do acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) 1.235.340, que trouxe em seu bojo a validação da execução provisória da pena de reclusão pelo réu condenado em procedimento do Tribunal do Júri, na forma do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, em obediência ao princípio da soberania dos veredictos, o qual é dissonante dos acórdãos das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) 43, 44 e 54, que no ano de 2019 apontaram na senda de que a prisão somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, após prolação do acórdão da segunda instância, vindo desta forma a estar em fiel alinhamento aos comandos e princípios constitucionais objeto do presente artigo científico, tendo sido tais princípios internalizados no direito brasileiro através de convenções alienígenas.



A casuística ora apresentada é bastante controvertida no seio do direito brasileiro, pois a doutrina bem como vários juristas apontam equívocos que deram ensejo ao acórdão do recurso extraordinário em tela, que teve como relator o eminente Ministro Luís Roberto Barroso, que abriu os trabalhos de votação no sentido de atribuir maior valoração ao princípio da soberania dos veredictos, o que foi acompanhado pela maioria, em face do princípio basilar da presunção de inocência que encontra fundamento não somente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como em legislação alienígena.

Nesse escopo, o recente julgado inaugurou um período de grande insegurança jurídica quando atribuiu ao princípio da soberania dos veredictos, também de vetor de ordem constitucional, a teor do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, valoração para além do que lhe é devido face ao princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade. A insegurança ventilada surgiu em função da contrariedade relativa à decisão paradigmática prolatada no bojo do recurso extraordinário supracitado em relação aos julgados pertinentes às ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) 43, 44 e 54, as quais decidiram pela vedação da execução provisória da pena privativa de liberdade sem acórdão de 2º grau de jurisdição confirmatório da condenação e devidamente transitado em julgado.

A linha acadêmica do trabalho de referência perfilha-se à análise do julgamento realizado no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 1.235.340, que culminou com a modificação do entendimento jurisprudencial relativo ao entendimento no âmbito dos tribunais superiores, mais especificamente STF e STJ, de forma que hodiernamente ocorre a execução provisória da pena privativa de liberdade quando houver sentença no Tribunal do Júri que condene o réu à pena privativa de liberdade, sendo certo que não necessariamente a pena deverá ser igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão tal qual a previsão disposta nos termos do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, violando de sobremaneira o princípio basilar da carta magna que é o da presunção de inocência, cujo vetor origem remonta a legislações alienígenas que foram incorporadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, a temática a ser abordada no presente trabalho científico abordará em seu capítulo inicial argumentos que atacam a decisão ora veiculada pelo STF no contexto da execução provisória de pena em sede de procedimento do Tribunal do Júri.

Não menos importante, o segundo capítulo se cinge numa análise criteriosa dos efeitos provocados pelo julgado em baila, bem como a insegurança jurídica ocasionada com a validade

da norma contida no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal (CPP).

Por fim, o terceiro capítulo aborda a questão da fiel observância dos princípios constitucionais que guardam relação direta com a atuação defensiva e, consequentemente, rechaçam a ressuscitação do sistema inquisitivo já visto no direito brasileiro em épocas pretéritas, sendo certo que nos dias atuais é vedada a sua aplicabilidade no sistema jurídico pátrio.

A metodologia a ser aplicada no presente artigo científico é o método bibliográfico-documental, baseado na análise de obras e artigos jurídicos, por ser o mais adequado ao exame do objeto em tela, bem como na avaliação do julgado piloto a ser abordado no curso no presente trabalho.

A abordagem da pesquisa será obrigatoriamente qualitativa, fundamentada na bibliografia utilizada, na análise do julgado de referência e em obras jurídicas relacionadas ao tema. Ainda nesse sentido, serão examinadas a legislação ordinária pátria, tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro e demais jurisprudências que guardam relação com a temática a ser explorada.

## **1. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO BOJO DO ACÓRDÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC**

A execução provisória da pena veiculada no corpo do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal<sup>1</sup> é um tema palpitante, posto que inúmeros foram os debates suscitados acerca da reconhecida constitucionalidade do dispositivo em tela ocorrida no ano de 2024 por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC<sup>2</sup>.

Não obstante, o objetivo do presente artigo científico é apresentar argumentos plausíveis e críveis de forma que evidenciem que a decisão prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal viola flagrantemente os princípios da presunção de inocência e do duplo grau de

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Femicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.



jurisdição previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com o intuito de melhor organizar o desenvolvimento da temática a ser abordada é de bom alvitre tecer alguns comentários acerca do princípio da soberania dos veredictos, o qual serviu como suporte para a decisão que resultou no reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo supracitado.

Acerca da prevalência do princípio da soberania dos veredictos em detrimento do princípio da presunção de inocência, restou apurado que aquele se sobressaiu sob o fundamento do não cabimento de nova apreciação fático-probatória pelos tribunais superiores, leia-se Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, dado que a responsabilidade penal do réu já foi aferida por ocasião do julgamento pelo conselho de sentença na ocasião da sessão de julgamento.

O princípio da soberania dos veredictos, conforme consta na forma do artigo 5º, XXXVIII, alínea “c” da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não se mostra razoável bem como crível, dado que a argumentação apresentada no contexto do julgado não se mostra apta a suplantar o princípio da presunção da inocência que também encontra respaldo não tão somente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a teor do artigo 5º, LVII, bem como conforme consta no artigo XI da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948 e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica<sup>5</sup>, ou seja, trata-se de princípio que é prestigiado também em diplomas internacionais dada a sua magnitude e relevância no bojo do ordenamento jurídico pátrio.

Sabe-se que ambos os princípios não são absolutos, mas relativos, os quais serão objeto de melhor análise conforme o caso concreto que se apresentar diante do julgador. Nesse contexto, é prematuro posicionar-se favoravelmente no sentido do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo supracitado, uma vez que decisão nessa senda invoca a figura do Estado com viés punitivista, que é justamente o que não se almeja tendo em vista que um dos ideais basilares da lei penal gira em torno da ressocialização do apenado.

<sup>3</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>4</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

É de bom alvitre esclarecer que o objetivo não é no sentido de que não ocorra punição, mas sim evitar que haja condenações desmedidas e, principalmente, que estas não sejam banalizadas ao ponto de gerar injustiças que poderiam ser evitadas. Assim sendo, uma análise mais aprofundada se mostra razoável acerca dos efeitos da constitucionalidade que foi conferida ao dispositivo em tela de forma prematura, bem como a grande insegurança jurídica que foi gerada decorrente de tal reconhecimento no bojo do tema 1068 (Recurso Extraordinário 1.235.340/SC)<sup>6</sup>

Nessa toada, trago à baila fragmentos de dois julgados que foram no sentido da constitucionalidade do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, ou seja, do incremento desse dispositivo pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime), conforme será exposto abaixo:

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO, AMBOS QUALIFICADOS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE.** [...] 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavaski, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri [...].<sup>7</sup>

Da leitura da ementa supra, que figurou entre as primeiras decisões sobre o tema no âmbito do STF foi verificada a argumentação que seria aduzida nos próximos julgamentos sobre o tema.

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. DUAS TENTATIVAS DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** [...] 2. A orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento do HC 126.292 e do ARE 964.246-RG, ambos da relatoria do Min. Teori Zavaski, é no sentido de que a execução provisória da pena não compromete o princípio da presunção de inocência. Ademais, o julgamento condenatório em segundo grau de jurisdição impõe a prisão preventiva como medida de garantia da ordem pública. 3. Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 118.770/SP**. Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de março de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 140.449/RJ**. Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de Agravo Regimental. Duas tentativas de homicídio triplamente qualificado. Execução provisória da pena. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 6 de novembro de 2018. Disponível em:





No mesmo sentido foi verificada a mesma linha de raciocínio que foi adotada para fundamentar as decisões que sobrepõem o princípio da soberania dos veredictos em face do princípio da presunção de inocência, ou seja, nos julgados ora apontados não foram apresentados argumentos suficientes ao real convencimento de que se mostra razoável e crível o reconhecimento de que a execução provisória da pena nos processos de competência do Tribunal do Júri não comprometam o princípio da presunção de inocência, pois a narrativa e abordagem dos julgados é sempre com essa mesma tônica, ou seja, no sentido de que a aplicação da soberania dos veredictos em nada fere o princípio da presunção de inocência.

Em verdade, a ideia do legislador é justamente no sentido de não dar azo para o surgimento de qualquer tipo de condicionante que inviabilize a execução provisória da pena, bem como reafirmar a preponderância da soberania dos veredictos exarados no Júri como a expressão máxima da legitimidade popular, de sorte que na sua ótica não ocorreria a derrocada do Estado Democrático de Direito.

Não menos importante, é imperioso destacar que o princípio da soberania dos veredictos guarda relação tão somente com a imutabilidade da decisão proferida pelo conselho de sentença (jurados), ou seja, não possui nenhum ponto de contato com a execução penal propriamente dita, entretanto, pois, hodiernamente, enfrenta-se um quadro no qual o princípio em tela atua de forma coercitiva, visto que a sua aplicação é no sentido que implica o cumprimento automático da pena tão logo os jurados procedam à condenação do réu a uma pena privativa de liberdade independentemente do *quantum* a ser aplicado, pois esse foi o entendimento firmado no bojo do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC<sup>9</sup>.

Noutro giro, há fortes argumentos que demonstram que a decisão adotada no bojo do julgamento do tema 1068<sup>10</sup> do STF não é adequada e tampouco oferece segurança jurídica ao

---

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748979180#:~:text=HABEAS%20CORPUS%20140.449%20RIO%20DE%20JANEIRO,V%20O%20T%20O%20O%20SENHOR&text=O%20habeas%20corpus%20%C3%A9%20adequado,a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20provis%C3%B3ria%20da%20pena.> Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.



ordenamento jurídico pátrio.

A *contrario sensu* do que já foi esposado acerca do princípio da soberania dos veredictos que não possui substratos convincentes, os argumentos que tocam o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição são mais impactantes e possui uma fundamentação mais robusta, crível, lógica, bem como possuem embasamento também em legislação alienígena.

No que toca o princípio da presunção de inocência insculpido na forma do artigo 5º, LVII da Constituição República Federativa do Brasil de 1988<sup>11</sup> é oportuno afirmar que se trata da espinha dorsal do ordenamento jurídico pátrio, de forma que ainda carece de especial atenção quando o assunto são questões penais, pois estas envolvem um dos bens jurídicos mais valiosos do ordenamento pátrio que é a liberdade do indivíduo.

Para o doutrinador Guilherme Madeira Dezem<sup>12</sup> o artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal<sup>13</sup> padece de grave inconstitucionalidade, uma vez que a prisão executada antes do respectivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória somente poderia ocorrer de forma cautelar, ou seja, prisão preventiva desde que presentes os requisitos que a fundamente, bem como as demais cautelares prisionais previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Assim sendo, o princípio da presunção de inocência restaria vilipendiado, pois diante de uma sentença penal condenatória que cabe interposição recursal, mas que estaria sujeita ao cumprimento imediato por conta do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo supra. Dar cumprimento à execução provisória nos termos do dispositivo supramencionado implica gerar insegurança jurídica, bem como ficar fadado a gerar condenações injustas, pois com a antecipação do cumprimento da pena ainda que de forma provisória grave prejuízo será gerado ao réu que estará encarcerado de plano no estabelecimento prisional, sendo certo que posterior reversão da situação, ou seja, decreto absolutório, em sede recursal jamais restituirá os graves danos advindos do decreto prisional a que foi submetido o acusado.

## 2. REALIZAÇÃO DE ANÁLISE CRÍTICA DOS EFEITOS DECORRENTES DO

<sup>11</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>12</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 142.

<sup>13</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.



## ACÓRDÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Os efeitos decorrentes do acórdão do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC<sup>14</sup> relativo ao tema 1068 do Supremo Tribunal Federal são os mais prejudiciais possíveis para a defesa técnica do acusado, bem como para a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que desequilibra o fiel da balança em virtude da completa desarmonia existente entre o julgado em epígrafe e os princípios constitucionais relacionados ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, a defesa entra em grande desvantagem, pois, em sendo o acusado condenado a uma pena privativa de liberdade independentemente do *quantum* a aplicado, ou seja, podendo ser igual, superior ou inferior a 15 (quinze) anos de reclusão conforme o julgado supra verá cair por terra a presunção de inocência insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>15</sup> para dar azo à não culpabilidade a *contrario sensu*, de sorte que será considerado culpado em sede de 1º grau de jurisdição, o que viola frontalmente o também já debatido princípio do duplo grau de jurisdição.

A gravidade em relação ao *decisum* do julgado aponta ainda para um tratamento diferenciado entre os acusados pela prática de crime comum e de crimes dolosos contra a vida e conexos, o que fere o princípio basilar da isonomia previsto na carta constitucional republicana. O que se quer aqui não é que seja feita vista grossa em relação aos delitos dolosos contra que diga-se de passagem são extremamente graves e reprováveis, mas sim que as garantias constitucionais sejam cumpridas fielmente, que no caso vertente a controvérsia se cinge para que somente após toda a fase revisional do recurso interposto com o respectivo trânsito em julgado é que se poderá dar início ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Nessa toada, é notório o efetivo prejuízo quando ocorre a execução provisória da pena em sede de 1º grau de jurisdição, ainda que a decisão tenha sido prolatada pelo plenário do Tribunal do Júri, uma vez que há possibilidade de modificação do resultado através da interposição recursal, de forma que se obtenha um acórdão na senda contrária ao da sentença

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2025

condenatória. Esse é o raciocínio do doutrinador Tiago Bunning Mendes<sup>16</sup>, sendo certo que tal posicionamento além de coerente apresenta-se em perfeita harmonia com a carta constitucional e a legislação processual penal.

O Brasil por ser um Estado Democrático de Direito deve primar pela fiel observância e cumprimento das leis à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e, no tocante ao processo penal maior atenção deverá ser franqueada, uma vez que o direito penal lida com um dos bens jurídicos mais importantes do ordenamento jurídico que é a liberdade conforme mencionado anteriormente no bojo do presente artigo científico.

Como consectário natural da observância de tal princípio impõe-se a regra de tratamento no sentido que o réu não poderá ser considerado culpado até que se tenha uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim se manifestou o ministro Gilmar Ferreira Mendes do E. STF, por ocasião de seu voto alusivo ao julgamento do RE 1.235.340/SC<sup>17</sup>, tema 1068/STF.

No bojo do julgamento do recurso extraordinário de referência o voto mais ajustado e coerente com os diplomas legais e carta constitucional foi o do eminente ministro Gilmar Ferreira Mendes, o qual delineou de forma fundamentada o motivo pelo qual não conferiu constitucionalidade ao artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal, tendo fixado a tese abaixo colacionada:

A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art. 5º, LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito ao recurso ao condenado (art. 8.2.h) vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri; no entanto, a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, pelo juiz-presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos jurados<sup>18</sup>.

O aresto em análise ao que parece apontou mais o atendimento do clamor popular em detrimento à obediência às regras, dispositivos, princípios constitucionais e penais esboçados no presente artigo científico, uma vez que conferiu constitucionalidade ao dispositivo do artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal<sup>19</sup>, de forma que viabilizou o cumprimento imediato da

<sup>16</sup> MENDES, Tiago Bunning. **Direito ao recurso no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. [...]. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de set. de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>18</sup> <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

<sup>19</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.



pena privativa de liberdade imposta na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, independentemente do tempo de pena imposta ao réu, ou seja, não há a limitação temporal do dispositivo em pauta, de sorte que os seus efeitos já começam a ser produzidos desde já.

Não obstante, os argumentos apresentados até o presente momento esboçam um suporte apto a afastar o imediato cumprimento de pena que por demais é extremamente prejudicial não somente ao réu, mas para todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o acórdão<sup>20</sup>. O encarceramento prematuro do réu sem a observância do duplo grau de jurisdição, do princípio da presunção de inocência<sup>21</sup>, bem como demais vetores constitucionais enseja graves prejuízos ao ordenamento jurídico, uma vez que gera flagrante insegurança jurídica, haja vista que anos antes do acórdão supra houve o julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, que, em apertada síntese, conferiu constitucionalidade ao artigo 283 do Código de Processo Penal, ou seja, no sentido que a prisão dentre outros só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória na hipótese dos crimes comuns, o que reforça a tese da obediência no tocante ao princípio da presunção de inocência insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É imperioso destacar que o julgamento dessas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ocorreram conforme a interpretação da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de seus princípios vetores e norteadores. Entretanto, com advento do julgamento do tema 1068 (RE 1.235.340/SC) houve uma guinada no entendimento que culminou com a constitucionalidade do artigo 492, I, "e" do Código de Processo Penal<sup>22</sup>, cuja implicação é no sentido do imediato recolhimento do réu ao estabelecimento prisional tão logo seja veiculada a sentença penal condenatória independente do tempo de pena privativa de liberdade fixada, ou seja, o julgamento do tema 1068 rumou no sentido sentido das ADC's ora apontadas.

Por fim, o doutrinador Bernardo Gonçalves Fernandes<sup>23</sup> aponta que o princípio da presunção de inocência é uma garantia constitucional, de forma que são vedadas condutas de

---

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. [...]. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de set. de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>21</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2025

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>23</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

prejulgamento adotadas pelas autoridades estatais, inclusive de integrante do poder judiciário. Ainda nesse sentido, Guilherme Madeira Dezem<sup>24</sup> afirma que o acusado deverá ser tratado via de regra como inocente durante a persecutio criminis até a prolatação da sentença penal condenatória, uma vez que o acusado é juridicamente inocente como sempre entendeu pacificamente a doutrina pátria. Ou seja, trata-se de regra de tratamento que se extrai do próprio princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

### **3. O ANTAGONISMO ENTRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC E OS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ÂMBITO DOS JULGAMENTOS NO TRIBUNAL DO JÚRI**

O tópico ora apresentado é bastante palpitante, uma vez que os princípios que serão esposados doravante tocam temas bastante sensíveis no ordenamento jurídico pátrio, que é o exercício do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica.

O princípio da presunção de inocência, também como conhecido como da não culpabilidade, encontra respaldo na forma do artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/88<sup>25</sup>, que assim dispõe: “ninguém será considerado culpado antes de sentença penal condenatória transitada em julgado”. Tal princípio possui bastante relevância, uma vez que garante o transcurso de um processo penal justo e transparente vindo desta forma a evitar de sobremaneira condenações precipitadas, bem como oportuniza para que o acusado de cometimento de ilícito penal seja tratado como inocente durante todo o trâmite processual, até que seja provado o contrário, ou seja, que o órgão acusador consiga através dos meios lícitos demonstrar efetivamente por intermédio de lastro probatório suficiente a autoria, coautoria ou participação do réu.

A defesa no que tange à imediata aplicabilidade do princípio em tela no âmbito do Tribunal do Júri guarda relação justamente no sentido de que sejam evitadas condenações prematuras, uma vez que os jurados, na oportunidade, que julgam o fato de forma livre também são passíveis de erro a exemplo dos próprios magistrados, situação ínsita da própria condição humana, que acaba por levar à interpretação equivocada dos fatos, sendo certo que tais condenações em muitas oportunidades serão objetos de interposição recursal que consiste num

---

<sup>24</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>25</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2025.



dos grandes pilares de sustentação para a observação do princípio do contraditório e da ampla defesa. O que se quer, em verdade, é que seja observado o princípio ventilado, que não obstante esteja previsto na carta magna, também norteia diplomas internacionais a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (DUDH)<sup>26</sup>, bem como do Pacto de San José da Costa Rica<sup>27</sup> o que realça a sua magnitude no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

A presunção de inocência de sobremaneira evita o desencadeamento de um processo penal viciado desde a origem no tocante à visão dos jurados acerca do réu, sendo certo que são as personagens que decidem a sorte do acusado. Nesse escólio, cresce de importância que os supramencionados sejam também orientados pelo juízo acerca da existência do princípio em tela, bem como deverão proceder de forma a observarem a obediência à regra de tratamento com relação a inocência presumida do acusado, dado que cabe ao órgão ministerial o ônus probatório para fins da condenação ou até mesmo da absolvição do réu.

Noutro giro, o princípio da segurança jurídica guarda relação intrínseca com o do duplo grau de jurisdição, sendo certo que ambos se contrapõem ao princípio da soberania dos veredictos dos jurados, de sorte que aquele implica ao recorrente a possibilidade ou até mesmo o direito ao reexame de uma decisão judicial, no caso em tela, a sentença, o reexame possibilita uma reanálise à miúdo do mérito propriamente dito, sempre partindo da premissa que com a sua revisão reduz-se substancialmente a probabilidade de ocorrência de *error in procedendo* ou *error in judicando*.

O princípio da segurança jurídica não está previsto de forma explícita no seio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas sim sendo bastante explorado no âmbito da doutrina, entretanto, sabe-se que o princípio de referência tem como fito a garantia, bem como a preservação de questões jurídicas já consolidadas, vindo de tal monta a assegurar a estabilidade nas relações jurídicas. Não obstante, em que pese não esteja previsto de forma expressa é verificada a sua aplicabilidade na forma artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Não menos importante, é de bom alvitre restar consignado que o princípio ora delineado está intimamente anelado aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição a teor dos artigos 5º, inciso LV e 102, incisos II e III, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>26</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: Acesso em: 17 mar. 2025.

<sup>27</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.



Nessa toada, é possível afirmar que o princípio da segurança jurídica está intrinsecamente anelado aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, que por conseguinte guardam relação com o princípio da presunção de inocência já esposado no capítulo um do presente artigo científico. Vale apontar que tais princípios são de relevante importância, bem como consistem num dos principais alicerces de um estado democrático de direito tal qual é o Brasil. Assim sendo, o princípio do contraditório e da ampla garantem ao réu o direito de contradizer às imputações que pesem em seu desfavor, ou seja, que seja informado da prática dos atos processuais no momento oportuno a fim de que possa manifestar-se adequadamente sem qualquer tipo de surpresa, ao passo que a ampla defesa é mais abrangente em virtude da possibilidade de utilização de todos os meios legais defensivos em direito admitidos.

O princípio do duplo grau de jurisdição encontra supedâneo na legislação infraconstitucional na forma do artigo 496, do Código de Processo Civil de 2015<sup>28</sup>, no processo penal esse princípio se apresenta como um direito do acusado, dado que essa afirmação é extraída da leitura do artigo 14, nº 5 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>29</sup> no qual o Brasil é signatário. Tal princípio nos indica que não haverá produção de efeitos da sentença/acórdão enquanto esta não for confirmada pelo tribunal.

Nesse sentido, em que pese não esteja expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, princípio do duplo grau de jurisdição assegura uma revisão das decisões proferidas no primeiro grau jurisdição, por óbvio decisões essas que foram submetidas à interposição de recurso, pois do contrário restaria consignado o trânsito em julgado em virtude do réu ter se quedado inerte.

O antagonismo do julgado<sup>30</sup> surge quando a decisão pautada na soberania dos veredictos<sup>30</sup> fere mortalmente o princípio basilar que norteia o ordenamento jurídico brasileiro que é o da presunção de inocência ao ponto de em sede de julgamento no âmbito do tribunal do júri quando o réu for condenado nos termos do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 19 mar. 2025.

<sup>29</sup> BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 19 mar. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. [...]. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de set. de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm).





que o supracitado saia da sessão de julgamento direto para o cárcere, independentemente se havia ou não motivo que ensejasse a sua prisão preventiva.

Hodiernamente, sabe-se que esse limite temporal dos quinze anos de reclusão também restou superado, bastando tão somente que seja condenado à pena privativa de liberdade independentemente do *quantum* aplicado, conforme entendimento do STF nos termos do acórdão<sup>32</sup> objeto de análise no presente artigo acadêmico. Uma vez imposta o cumprimento imediato da sentença condenatória, além da violação dos princípios que até então foram declinados no corpo do artigo, irreparável injustiça ocorrerá quando da submissão da matéria ao juízo *ad quem* e lá o réu obtiver resultado diverso da sentença ou acórdão condenatório, ou seja, no sentido da reforma para a absolvição.

Nessa toada, é muito mais prudente que seja observada a obediência aos princípios da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição, pois agindo dessa forma os riscos serão substancialmente reduzidos, bem como propiciará uma maior segurança jurídica.

## CONCLUSÃO

O artigo científico em tela teve como objetivo apresentar subsídios no sentido de que a execução provisória de pena, em sede de julgamento no Tribunal do Júri, com supedâneo no princípio da soberania dos veredictos viola frontalmente os princípios da presunção de inocência, bem como o do duplo grau de jurisdição uma vez que conduz o réu a um quadro de não presunção de inocência de forma prematura e equivocada, ou seja, sem a observância de todos os meios e recursos possíveis a fim de que seja demonstrada a sua inocência até que se dê o efetivo transcurso do trânsito em julgado da sentença ou acórdão condenatório.

Em que pese a temática tenha sido julgada recentemente na Suprema Corte, ou seja, no ano de 2024, nos termos do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC que foi o *leading case* que fixou tese no sentido de que no Tribunal do Júri independe a quantidade de pena a que o réu foi submetido vez que a sentença deverá ser executada de plano tão logo ocorra a prolação da sentença penal condenatória pelo(a) magistrado(a), entretanto, o escopo do artigo é no sentido inverso de forma que o mais razoável a ser aplicado é o que consta no inteiro teor dos acórdãos

---

Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

contidos nas ADC's 43, 44 e 54, de forma a não ensejar mais uma exceção do tão vilipendiado ordenamento jurídico brasileiro, que mais parece uma colcha de retalhos em virtude de tantos entendimentos que mais atendem ao clamor popular do que prestigiam a melhor técnica e os ditames da justiça.

Sabe-se que não há direito absoluto no ordenamento jurídico pátrio, de forma que na hipótese de colisão entre estes ocorrerá a mitigação, ou seja, haverá um melhor balizamento a depender do caso concreto que se apresentar. Em verdade, o caso ora esposado acaba sendo mais uma situação de exceção à regra, ou seja, mais uma colcha retalhada dentre tantas outras existentes na jurisprudência brasileira.

A decisão que balizou o presente trabalho decerto sofrerá alterações em seu entendimento no transcurso do tempo justamente em homenagem à boa técnica, bem como procederá ao desencarceramento em massa dos que foram condenados e tiveram o início imediato do cumprimento de pena. Assim sendo, a projeção é de que num futuro próximo ocorra o exercício de um processo penal justo e em paridade de armas tanto para a acusação quanto para defesa, uma vez que a decisão paradigma viola de sobremaneira os pilares básicos do ordenamento jurídico pátrio.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil-03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil-03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 09 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre atos internacionais. Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 jan. 2025.



DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 118.770/SP**. Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 7 de março de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 140.449/RJ**. Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de Agravo Regimental. Execução provisória da pena. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 6 de novembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748979180#:~:text=HABEAS%20CORPUS%20140.449%20RIO%20DE%20JANEIRO,V%20O%20T%20O%20O%20SENHOR&text=O%20habeas%20corpus%20%C3%A9%20adequado,a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20provis%C3%B3ria%20da%20pena>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Direito Constitucional Penal. Recurso Extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372019407&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MENDES, Tiago Bunning. **Direito ao recurso no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

## JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO

Anderson Ricardo dos Santos Lopes

Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Assessor Jurídico na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ.

**Resumo** - este artigo analisa a justa indenização na desapropriação, considerando-a como condição indispensável para a legitimidade dessa forma extrema de intervenção do Estado na propriedade privada. Embora a Constituição da República assegure que a retirada do bem do particular somente pode ocorrer mediante prévia e justa indenização em dinheiro, a prática predominante revela significativa defasagem entre a perda da posse e o pagamento integral do valor devido, especialmente quando adotada a imissão provisória na posse. Tal descompasso transfere ao expropriado o ônus econômico da realização do interesse público, vulnerando o direito fundamental de propriedade. A partir de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, com destaque para o julgamento do RE 922.144/GO pelo Supremo Tribunal Federal, conclui-se que o pagamento tardio e insuficiente revela afronta ao caráter prévio da indenização e exige interpretação constitucional que preserve o equilíbrio entre interesse público e proteção dos direitos individuais no Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave** - desapropriação; justa indenização; imissão provisória na posse; Direito de propriedade; supremacia do interesse público.

**Sumário** – Introdução. 1. Requisitos para a Desapropriação e Observância dos Direitos Fundamentais. 2. Indenização Justa e Prévia: A Distância entre Garantia Constitucional e a sua Concretização. 3. Possibilidade de Pagamento por Precatório e o Requisito Constitucional de Indenização Prévia. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo discutir a efetivação dos pressupostos previstos na Constituição Federal que legitimam a desapropriação de um bem. Procura-se demonstrar o descompasso entre a prática e os mandamentos constitucionais quando da efetivação do instituto, notadamente em razão da possibilidade de imissão provisória na posse antes de concedida a indenização integral.

No cenário prático, tem-se como regra a imissão provisória na posse mediante depósito unilateral de valor arbitrado pela Administração, enquanto a diferença indenizatória somente é paga ao final do processo — com frequência, por meio de precatórios. O lapso temporal entre a perda do uso do bem e o pagamento integral da compensação pode alcançar décadas.



Diante disso, o problema central do presente estudo está no fato de a imissão provisória na posse, com pagamento final tardio, violar ou não o caráter prévio e justo da indenização, previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal. O objetivo é examinar a compatibilidade desse modelo com o direito fundamental de propriedade, considerando fundamentos doutrinários, legislação aplicável e entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No primeiro capítulo, apresenta-se o conceito jurídico de desapropriação e os requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Explica-se a distinção (ou sinonímia) entre desapropriação e expropriação, que fazem alguns autores. Demonstra-se, também, as consequências práticas da imissão provisória na posse e a prevalência do interesse público sobre o privado, mas com necessidade de observância dos direitos fundamentais.

No segundo capítulo é analisado o pressuposto da indenização justa e prévia e o distanciamento da realidade prática. Demonstra-se o porquê da importância do requisito constitucional no que concerne à proteção do direito fundamental de propriedade. São analisados tanto a previsão legal quanto o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito, com análise da possibilidade de postergação do pagamento.

No terceiro capítulo é analisada a possibilidade de pagamento por precatório e a sua compatibilidade com o caráter prévio da indenização. Para tanto, demonstra-se a posição do STF a respeito e as discussões inerentes ao tema. Questiona-se se o pagamento tardio do valor definitivo — muitas vezes postergado para o regime de precatórios — viola o caráter prévio da indenização e esvazia a proteção constitucional do direito de propriedade.

Para tanto, são utilizados os métodos exploratório, qualitativo e bibliográfico. São analisados os entendimentos de doutrinadores acerca do tema, bem como a posição jurisprudencial e a legislação pertinente, com análise da eficácia material do pressuposto da indenização prévia e justa. Por fim, conclui-se que o princípio da supremacia do interesse público permanece vigente, porém não pode operar como justificativa para a supressão de direitos fundamentais.

## **1. REQUISITOS PARA A DESAPROPRIAÇÃO E OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A desapropriação configura uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada. Trata-se de instrumento constitucionalmente previsto para assegurar

a realização de políticas públicas, obras e atividades necessárias ao desenvolvimento econômico e social do país. Ao permitir a retirada compulsória do bem pertencente ao particular, a desapropriação materializa a prerrogativa estatal de subordinar os interesses individuais às exigências coletivas mais amplas, notadamente quando voltadas à efetivação da função social da propriedade.

Dentre as formas de intervenção do Estado na propriedade, a desapropriação se afigura como a mais drástica. Isso porque destitui por completo o proprietário da titularidade de todas as faculdades inerentes ao domínio, uma vez que não poderá mais usar, fruir, dispor e tampouco reaver a propriedade, que passa a integrar o patrimônio do expropriante.

Assim leciona a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

Rafael de Oliveira define o instituto como sendo “a intervenção do Estado na propriedade alheia, transferindo-a, compulsoriamente e de maneira originária, para o seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, normalmente mediante indenização”<sup>2</sup>.

A CRFB, em seu art. 5º, XXIV<sup>3</sup>, prevê de forma expressa os pressupostos necessários à desapropriação, quais sejam: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, bem como exige a compensação do expropriado. Por se tratar de ato que afasta o direito constitucional de propriedade, natural que tais requisitos estejam de forma expressa no texto constitucional, ainda que pormenorizados por legislação ordinária.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante alguns autores diferenciem os termos desapropriar e expropriar, prevalece o entendimento de que se trata, na verdade, de sinônimos. Para aqueles que fazem a referida distinção, o termo expropriar se daria para os casos em que não há indenização do proprietário, ou seja, para os casos em que a retirada da propriedade do particular se dá por sanção do Poder Público. O termo desapropriar, por sua vez, dar-se-ia nos casos em que obrigatória a indenização.

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 37.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 169.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 627.

<sup>3</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14nov. 2025.



Para os que atribuem significados diversos para os dois vocábulos, o embasamento estaria na Constituição Federal. A explicação é que o termo expropriado foi utilizado tão somente no art. 243 da CRFB<sup>4</sup>, que se refere ao único caso em que não haverá indenização, hipótese na qual haverá verdadeiro confisco da propriedade. Os demais casos se enquadrariam na desapropriação propriamente dita, para a qual se faz necessária a indenização prévia e justa.

Conforme leciona José Carlos de Moraes Salles<sup>5</sup>, “embora alguns autores façam distinção entre desapropriação e expropriação, a verdade é que as palavras são sinônimas, como tal sendo empregada pela maioria dos autores e pela legislação”. A lei, inclusive, utiliza os termos expropriante e expropriado para se referir aos casos de desapropriação, sem qualquer distinção entre os vocábulos, a exemplo do que dispõe o art. 4º-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941<sup>6</sup>. Dessa forma, não há razão de ser para a distinção entre os vocábulos, sendo corriqueiro o emprego de ambos os termos para se referir ao ato de desapropriação.

A desapropriação constitui modo de aquisição originária da propriedade. Isso porque a transferência da propriedade para o ente público não deriva de relação jurídica anterior, tampouco depende da vontade do antigo proprietário.

Por tal motivo, ainda que não se saiba quem é o proprietário do bem, terá prosseguimento a ação de desapropriação e independe de contestação. Ante a desnecessidade de contestação e a necessidade de indenização justa e prévia, o TFR editou a Súmula de número 118 para dispor que “na ação expropriatória, a revelia do expropriado não implica aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa de avaliação”.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 nov.2025.

<sup>5</sup> SALLES, José Carlos de Moraes, **A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 59.

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 11dez.2024.

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. **Súmula nº 118**. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=322194>. Acesso em: 07 fev.2025.



A necessidade ou utilidade pública e o interesse social constituem pressupostos da desapropriação. O Decreto-Lei nº 3.365/1941<sup>8</sup> regula as desapropriações por necessidade ou utilidade pública.

É patente, no procedimento administrativo de desapropriação, a manifestação do poder soberano estatal. Ou seja, revela-se a submissão, ao império estatal, de todos que estejam em seu território. Diante da soberania do Estado, a titularidade da propriedade do particular é transferida ao expropriante, mediante declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, que são os pressupostos da desapropriação.

Insta salientar que não somente os bens particulares podem ser objeto de desapropriação, mas também os bens públicos. Aqui também se verifica de forma bastante clara a soberania estatal, uma vez que somente o ente político maior pode expropriar bens do ente político menor, conforme se depreende do que dispõe o § 2º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941<sup>9</sup>.

A crítica ao mencionado artigo se dá sob o argumento de que a possibilidade de desapropriação de bens públicos feriria a autonomia administrativa dos entes federados. Entretanto, sendo o fundamento do instituto da desapropriação a própria soberania estatal, não pode ser aceito tal entendimento, haja vista que o poder estatal exercido sobre todas as coisas em seu território decorre da ideia de soberania, que não se confunde com autonomia.

Kant dizia que a propriedade não pode ser vista como um fim em si mesma, mas sim um meio para a consecução de um fim. É um instrumento e não uma finalidade – esse fim é o bem-estar social, será instrumento, meio, para alcançar esse fim. Justifica-se, portanto, a desapropriação quando do não cumprimento da função social da propriedade.<sup>10</sup>

Verifica-se, assim, que a desapropriação também se justifica pelo princípio da função social da propriedade. Nesse contexto, se determinado bem cumpre a sua função social, para que seja desapropriado por utilidade pública, esta deve ser necessariamente superior à função social já exercida.

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 07 fev.2024.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> AULA ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro pelo professor Guilherme Peña de Moraes em 18 de abril de 2024.



O instituto da desapropriação também se fundamenta pelo princípio da primazia do interesse público sobre o privado. Na medida em que o Direito como um todo deve servir de instrumento para a pacificação social e para o bem-estar de todos, é natural que prevaleça o direito da coletividade em detrimento do direito individual.

O direito de propriedade, nesse contexto, perde o seu caráter absoluto e permite que a sua titularidade seja transferida em prol do ente público ou da coletividade. Dá-se, em última análise, em razão de um bem-estar social, visando à melhoria das condições de vida da sociedade como um todo.

Assim, em havendo conflito entre o interesse do particular e o interesse público, este deve prevalecer. Dessa forma, sendo a propriedade particular declarada de necessidade ou utilidade pública, poderá ser desapropriada. Todavia, há de se ponderar a imposição da desapropriação com o direito à propriedade, razão pela qual a Constituição determina que deve haver indenização prévia e justa. Mesmo quando há violação da função social, o direito à indenização permanece como regra, salvo hipóteses excepcionais de expropriação-sanção constitucionalmente delimitadas, como nos casos de cultivo ilícito de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo.

O instituto revela, por um lado, a prevalência do interesse público sobre o privado, mas, por outro, reafirma a centralidade dos direitos fundamentais na ordem constitucional. Assim, embora o Estado disponha de clara superioridade jurídica na condução do procedimento expropriatório, não pode atuar de modo abusivo ou arbitrário. A desapropriação somente se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito quando a supremacia do interesse público é exercida dentro dos limites constitucionais impostos à atuação estatal, sobretudo a proteção efetiva da propriedade privada.

Atualmente, há bastante discussão doutrinária acerca da existência do princípio da supremacia do interesse público. Entre outros fatores que justificam tal discussão, está a noção de que o Poder Público deve atuar na defesa dos direitos fundamentais.

Contudo, ainda que parte da doutrina defenda a inexistência, atualmente, do princípio da primazia do interesse público sobre o privado, a desapropriação em si demonstra o contrário, uma vez que constitui a sua materialização. A existência do referido princípio, entretanto, não necessariamente induz a um embate entre interesses particular e público, posto que a concretização do interesse público também beneficiará o particular.

Nesse sentido entende o Professor Rafael Oliveira, quando ensina que<sup>11</sup>:

mesmo nesses conflitos, não estaríamos necessariamente diante de um verdadeiro confronto dicotômico entre interesse público, de um lado, e o interesse privado, de outro, pois a promoção do interesse público significa a promoção de interesses privados (ex.: na desapropriação, o direito fundamental de propriedade do particular é excepcionado para se atender ao “interesse público” que será concretizado pela satisfação de outros direitos fundamentais, tais como o direito à educação na hipótese de construção de uma escola pública). Há, portanto, uma conexão necessária entre o interesse público e os interesses privados.

A garantia da indenização justa, prévia e em dinheiro não representa privilégio do proprietário, mas requisito que legitima a atuação estatal e impede que o interesse coletivo seja satisfeito à custa do sacrifício patrimonial desmedido do indivíduo. rata-se, portanto, de forma originária de aquisição da propriedade, pois o domínio transferido ao ente público desvincula-se de eventuais ônus ou relações jurídicas anteriores, não havendo sucessão em situação jurídica preexistente.

Não se pode olvidar que a intervenção expropriatória deve respeitar o devido processo legal e assegurar ao proprietário ampla defesa, inclusive na discussão sobre o quantum indenizatório. A Administração não pode se beneficiar da demora estatal nem impor ao particular o ônus financeiro da política pública. Qualquer deslocamento patrimonial que comprometa a equidade da transação expropriatória configura violação direta ao texto constitucional.

Portanto, a desapropriação, embora seja instrumento legítimo para o atendimento de necessidades coletivas, demanda rigorosa observância aos direitos fundamentais. A indenização justa e prévia não é requisito meramente formal, mas condição indispensável para que a retirada da propriedade privada seja compatível com a ordem constitucional. Esse é o ponto nevrálgico que orienta o presente estudo: assegurar que o interesse público, ainda que prevalente, não anule ou relativize de forma exacerbada as garantias individuais constitucionalmente asseguradas ao expropriado.

## **2. INDENIZAÇÃO JUSTA E PRÉVIA: A DISTÂNCIA ENTRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL E A SUA CONCRETIZAÇÃO**

Em não se tratando de desapropriação sanção, imprescindível seja o proprietário do bem indenizado. Trata-se de corolário do direito fundamental à propriedade, que será

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 46.



substituída pela indenização em dinheiro. Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a indenização visa ao equilíbrio entre os interesses público e privado, explicando da seguinte forma<sup>12</sup>.

Logo, a indenização tem o condão de compatibilizar a desapropriação com o direito à propriedade, ambos previstos na Constituição Federal. Para esse intuito, além de ser em dinheiro, deve ser justa e prévia.

Conforme estabelece o art. 5º, XXIV, da CRFB<sup>13</sup>, a indenização deve ser prévia à desapropriação. É natural que a Constituição assim estabeleça, pois visa à proteção do direito fundamental à propriedade, compatibilizando-o com o instituto da desapropriação, que exprime a supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, se determinado ente público declara a necessidade ou utilidade pública de um determinado bem, não pode simplesmente impor a perda ao seu proprietário, valendo-se de sua soberania. Necessário se faz, em um Estado democrático de direito, o respeito à propriedade do particular, o que se dará com a indenização prévia, a fim de que o expropriado possa adquirir bem equivalente ao que lhe foi retirado.

Por prévio se entende aquilo que é anterior, que antecede algo. No caso da desapropriação, instituto que retira a propriedade, tem-se, por lógica, que a indenização deve ser prévia à sua retirada do antigo dono, o que ocorre com a transferência formal da propriedade.

O Decreto-Lei nº 3.365/1941<sup>14</sup>, em seu art. 15, permite a imissão provisória do expropriante, caso este tenha alegado urgência e depositado quantia arbitrada. Na prática, essa quantia arbitrada de forma unilateral, na maior parte das vezes, não corresponde ao valor real do imóvel, ficando bem abaixo do valor de mercado.

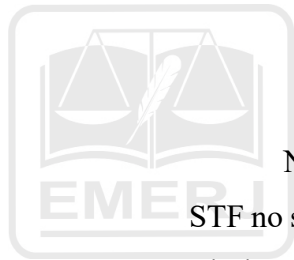
A diferença entre esse valor depositado inicialmente, para fins de imissão na posse, e o valor real do bem, será definido em sentença. Dessa forma, o expropriado é retirado da posse do seu bem e a maior parte do valor somente lhe vai ser pago após o trânsito em julgado da ação de desapropriação.

---

<sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 182.

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 abr. 2025.

<sup>14</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 13abr. 2025.



Necessário tecer algumas considerações acerca da jurisprudência consolidada do STF no sentido de não ser necessário o pagamento do valor real de mercado para que haja a imissão provisória na posse. A Constituição Federal, em seu art. 5º, *caput*, e inciso XXII, garante a inviolabilidade do direito à propriedade. Esta, por sua vez, não é perdida no momento em que o ente público se imite na posse, mas tão somente quando da transferência formal do imóvel, o que se dá somente após o pagamento total da indenização.

Não obstante o lapso temporal entre depósito inicial para fins de imissão na posse e trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que o pagamento do valor correspondente à diferença entre o valor definido na sentença e aquele depositado inicialmente, pago somente ao final do processo, não fere o caráter prévio da indenização.<sup>15</sup>

No que concerne ao caráter prévio da indenização, a possibilidade de imissão na posse após depósito de quantia arbitrada pelo ente expropriante traz importante discussão. Não obstante a propriedade ainda não tenha sido transferida nesse momento, certo é que o proprietário já sofre todas as agruras da sua perda no momento em que é retirado da posse direta do bem.

É posição consolidada do STF o entendimento pela compatibilidade da imissão na posse, que é sempre provisória, com o caráter prévio da indenização, cujo pagamento somente se dará após o trânsito em julgado da ação de desapropriação.

Assim definiu o Supremo Tribunal Federal, nas palavras do relator<sup>16</sup>:

a maioria do Tribunal, seguindo o voto do Ministro Moreira Alves, manteve a orientação de que ‘a imissão provisória na posse, com a perda da posse pelo proprietário, dá margem [apenas] à compensação por essa perda, que é ressarcida [ao final] mediante juros compensatórios’.

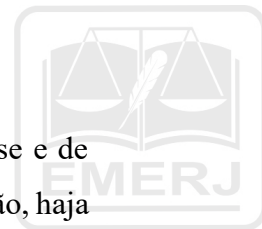
No julgamento do Recurso Extraordinário 922.144<sup>17</sup>, o Supremo Tribunal Federal, nas razões do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, explica que a posição da

---

<sup>15</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 176.108-3/SP** Ação de desapropriação. Imissão na posse. - A imissão na posse, quando há desapropriação, é sempre provisória. Relator Ministro Moreira Alves, 26 de fevereiro de 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=222161>. Acesso em: 12.abr. 2025

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12.abr. 2025.



Suprema Corte se dá tomando como base a diferença entre os conceitos de posse e de propriedade, logo esta não seria violada, a princípio. Embora necessária tal distinção, haja vista se tratar de institutos diversos, não se pode olvidar as consequências fáticas da perda da posse, bem como as condições às quais é relegado o desapropriado.

Em que pese a justa diferenciação entre os institutos da propriedade e da posse, a interpretação atual da Suprema Corte acarreta proteção insuficiente daquele que foi desapropriado. Acresça-se o fato de que na desapropriação por utilidade pública não se está a falar de qualquer sanção ao particular, razão pela qual deve ser mantido seu *status quo*, ou seja, com possibilidade de adquirir imóvel equivalente no momento em que retirado do seu originário.

Assim, minimamente lhe deve ser possibilitada a compra de bem equivalente quando da sua retirada do imóvel, sendo este o momento em que se vê desprovido dos poderes inerentes à propriedade. Essa lógica de distinção absoluta entre propriedade e posse acaba por permitir a interpretação de que a indenização correspondente à diferença entre o valor depositado inicialmente e o valor correto se dê ao fim do processo, anos após a imissão na posse.

Esse entendimento se dá pelo fato de que a propriedade somente será transmitida após o pagamento. Todavia, com a imissão na posse, o poder público passa a utilizar o imóvel como se proprietário já fosse, e o proprietário deixa de se valer dos poderes advindos da propriedade, mesmo que formalmente ainda não a tenha perdido.

É certo que o legislador constituinte quis proteger o direito de propriedade quando estipulou que a indenização deveria ser justa, prévia e em dinheiro. Nesse contexto, entender como prévio o pagamento feito anos após a imissão provisória na posse constitui uma adequação apenas formal ao texto constitucional, haja vista que não impedirá todas as vicissitudes decorrentes do afastamento da propriedade.

Percebe-se, assim, que a imissão provisória na posse, embora não retire a propriedade, uma vez que não foi transferido o título de proprietário, faz com que os efeitos decorrentes da perda da propriedade já se deem na prática. Logo, a fim de se possibilitar a efetiva proteção do direito constitucional à propriedade, o depósito referente ao valor de mercado deveria se dar quando da imissão provisória na posse.

Permitir o pagamento da diferença somente ao final do processo e não no momento da imissão da posse, por si só, já se mostra discutível em relação ao caráter prévio, uma vez que os efeitos da perda da propriedade são adiantados para o momento da imissão na posse, a partir do qual o desapropriado não mais pode se utilizar do bem.

Ou seja, a imissão na posse deveria se dar não em caráter formalmente provisório, mas sim após o pagamento do valor real do imóvel, dando ao pagamento caráter substancialmente prévio.

Conforme entendimento do ministro Luís Roberto Barroso, consignado em seu voto no julgamento do RE 922.144<sup>18</sup>, essa posição é bastante injusta, uma vez que permite que o Estado se locuplete à custa do direito do cidadão. Nas palavras do Ministro, “do ponto de vista prático, a partir do momento em que o Poder Público se imite na posse, o conteúdo econômico da propriedade se esvazia na sua essência. É a partir desse momento que o proprietário verdadeiramente experimenta a sua perda”.

Dada essa peculiaridade, perda material da propriedade decorrente da imissão na posse pelo ente público, permitida com o depósito de valor arbitrado, que não corresponde ao valor de mercado, ocorre a violação do art. 5º, XXIV, da CRFB<sup>19</sup>. Isso, porque o desapropriado se vê, com a imissão, sem o seu imóvel e impossibilitado de adquirir outro equivalente.

Também o ministro Edson Fachin, em seu voto no julgamento do mesmo recurso extraordinário citado, discordou da posição consolidada da Corte, asseverando que <sup>20</sup> “é preciso revisitar os parâmetros hermenêuticos por meio dos quais se estabeleceu que a obrigatória, justa e prévia indenização em dinheiro, a que se refere o artigo 5º, XXIV, da CRFB, compreende apenas a indenização devida para a transferência definitiva da propriedade, que ocorre ao final do processo expropriatório.”

Embora o reconhecimento, tanto pelo ministro relator, quanto pelo ministro Edson Fachin, de que há uma necessidade de reanálise da jurisprudência consolidada do STF para que o caráter prévio da indenização também compreenda a imissão na posse, essa questão não foi analisada. Assim, ainda permanece o entendimento consolidado, em que pese seu caráter injusto, em relação a esse ponto.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12abr. 2025.

<sup>19</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12abr. 2025.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12abr. 2025.





### 3. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO E O REQUISITO CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA

No recurso extraordinário RE 922.144<sup>21</sup>, discutiu-se acerca da compatibilização entre o regime de precatórios e a justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a diferença entre o valor do depósito inicial e o valor efetivo da indenização final deve ser pago em precatórios, exceto na hipótese de o ente público não estar em dia com o pagamento dos precatórios, ocasião em que o pagamento se dará por depósito judicial. O STF buscou, dessa forma, harmonizar a racionalidade orçamentária com o núcleo essencial do direito fundamental de propriedade.

O entendimento predominante no STF sempre foi no sentido de que o pagamento da referida diferença deve se dar após a efetivação da transmissão formal da propriedade, o que somente ocorre após o término do processo e da quitação do precatório. Todavia, conforme registrado pelo ministro Barroso, a demora demasiada pode retirar a natureza prévia do pagamento, assim dispondo<sup>22</sup>:

o atraso indefinido no pagamento dos precatórios desnatura a natureza prévia da indenização e esvazia o conteúdo do direito de propriedade. Portanto, se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios, deverá pagar a indenização mediante depósito judicial direto.

O art. 100 da CRFB<sup>23</sup>, desde a sua redação originária até a redação atual, após alterações promovidas por algumas emendas constitucionais, prevê que os pagamentos a serem feitos por meio de precatório são aqueles decorrentes de sentença judicial transitada em julgado. Há, nesse ponto, um equívoco quanto ao pagamento da indenização decorrente da desapropriação por meio de precatório, já que a indenização devida pela desapropriação não nasce de sentença, mas sim da própria declaração expropriatória, ato administrativo que impõe a perda da propriedade em prol do interesse público.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12 abr. 2025.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12abr. 2025.

A sentença expropriatória apenas define o seu valor correto — não cria a obrigação. Assim, submeter a indenização ao regime de precatórios implica tratamento jurídico inadequado para uma verba que antecede a tutela jurisdicional.

A decisão do ente público pela desapropriação gera o dever de indenizar, em respeito ao direito de propriedade. A sentença, por sua vez, apenas declara o valor correto, mas a obrigação é preexistente a ela.

A indenização pela desapropriação não é verba devida em razão de sentença judicial transitada em julgado, mas sim decorrente de um ato administrativo. A decisão do ente público pela desapropriação gera o dever de indenizar, em respeito ao direito de propriedade. A sentença, por sua vez, apenas declara o valor correto, mas a obrigação é preexistente a ela.

Assim consignou o ministro Barroso em seu voto<sup>24</sup>:

O art. 100 da Constituição determina que se submetam ao regime de precatório apenas os pagamentos devidos em virtude de sentença judiciária. A indenização expropriatória é paga porque a própria Administração reconhece determinado bem como de interesse ou utilidade pública e decide, voluntariamente, sujeitá-lo a um processo, eminentemente administrativo, de desapropriação. Não parece ser o Judiciário que condena o Estado a pagar a indenização, nem mesmo que declara o Estado devedor em relação ao particular expropriado. Em outras palavras, o papel do Judiciário é o de mero definidor do *quantum indenizatório*.

Na prática, permitir o pagamento da diferença por meio de precatório dilata ainda mais o período em que o desapropriado fica sem receber o valor real do seu imóvel. Isso reforça a ideia de violação ao caráter prévio da indenização.

Já o ministro Gilmar Mendes, no julgamento do mesmo recurso<sup>25</sup>, entendeu que a questão se resolve no plano infraconstitucional, uma vez que o art. 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/1941 prevê que o pagamento deve ser feito pela via dos precatórios. Argumenta o ministro, também, que a questão está jungida ao princípio orçamentário, pelo qual não poderia o Administrador determinar o depósito da diferença em dinheiro sem que haja previsão legislativa.

É certo que os gastos envidados pelo ente público devem obedecer à lei orçamentária, não podendo o Administrador exceder os gastos e as rubricas ali previstas.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12abr. 2025.

<sup>25</sup> *Ibid.*



Isso, em tese, reforça o entendimento de que o pagamento da diferença entre o valor depositado no início do processo de desapropriação e o valor determinado em sentença se dê por precatório.

Dessa forma, o valor será incluído em previsão do orçamento público, impedindo-se que haja uma alteração da destinação daquela rubrica, previamente direcionada, a outra função. Estaria, assim, respeitado o inciso VI, do art. 167, da Constituição Federal<sup>26</sup>, que assim prevê:

Art. 167. São vedados:

[...]

VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

Se de um lado resolve a questão orçamentária, de outro gera uma espera ainda maior por parte daquele que foi desapropriado. Este, que já passou por todo o período necessário à tramitação do processo de desapropriação, ainda não receberá, no momento do trânsito em julgado, a indenização que lhe é devida, devendo aguardar a inclusão do seu crédito em precatório e o prazo para o seu efetivo pagamento.

É de se pensar se a indenização feita desta forma estaria a respeitar o mandamento constitucional, previsto no art. 5º, XXIV, da CRFB<sup>27</sup>, quanto ao seu caráter prévio. Há, indubitavelmente, uma demora demasiada para o efetivo pagamento ao desapropriado.

Logo, tem-se dois preceitos constitucionais a serem compatibilizados, são eles: (i) respeito ao caráter prévio da indenização na desapropriação, o que decorre diretamente do direito à propriedade; e (ii) respeito ao regime orçamentário. Embora o pagamento por meio de precatório se coadune com os princípios orçamentários, é inegável que afasta ainda mais o caráter prévio da indenização.

Em contraponto ao princípio orçamentário como óbice ao depósito direto para pagamento da complementação do valor, assim ponderou o ministro Edson Fachin<sup>28</sup>:

Considero, com o máximo respeito, que invocar o direito orçamentário como óbice para a garantia fundamental revela, tão somente, um entrave burocrático.

<sup>26</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 abr. 2025.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12abr. 2025.

Afinal, para respeitar a proibição de mudanças de categoria de programação, bastaria que a rubrica disponível para a indenização contivesse o valor “justo”, não o valor da tabela do IPTU. Não se ignora que exigir tal procedimento da Administração envolve maior esforço do Poder Público. Todavia, essa circunstância é ínsita quando se pretende garantir direitos fundamentais.

Não obstante as ponderações acerca da possibilidade de depósito direto para pagamento da diferença entre o valor depositado inicialmente e o que definido em sentença, foi fixada a tese de que tais pagamentos somente serão efetuados por depósito direto se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios.

## CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste artigo permitiu constatar que a desapropriação, embora seja instrumento constitucionalmente legítimo de realização do interesse público, somente se coaduna com o Estado Democrático de Direito quando acompanhada da prévia e justa indenização em dinheiro, assegurando-se integral recomposição patrimonial ao expropriado. A compensação financeira não constitui faculdade do Estado, mas garantia indispensável do direito de propriedade, razão pela qual o pagamento tardio não atende ao mandamento constitucional estabelecido no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal.

Constatou-se que a imissão provisória na posse, associada ao depósito inicial unilateralmente arbitrado pela Administração, gera defasagem temporal entre a perda do bem e o recebimento integral da indenização, frequentemente ampliada pela submissão da diferença ao regime de precatórios. Tal prática se revela incompatível com a exigência de contemporaneidade da avaliação e com o caráter prévio da compensação, resultando em sacrifício desproporcional do particular para custear políticas públicas.

No julgamento do RE 922.144/GO, o Supremo Tribunal Federal admitiu o pagamento direto da diferença indenizatória apenas nos casos em que o ente público não esteja adimplente com o regime de precatórios. Contudo, verifica-se significativa postergação do pagamento em hipóteses nas quais o Estado se encontra regular perante o sistema orçamentário.

Nesse contexto, conclui-se que o princípio da supremacia do interesse público permanece vigente no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de revisitado pela doutrina contemporânea. Entretanto, a prevalência do interesse coletivo não pode ser interpretada



como autorização para transferir ao proprietário privado o ônus financeiro decorrente da desapropriação.

O interesse público somente se afirma constitucionalmente quando concretizado sem esvaziar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, notadamente o direito de propriedade. Assim, o equilíbrio entre supremacia do interesse público e proteção do particular exige que a Administração Pública não se utilize do particular como financiador involuntário de políticas estatais.

Portanto, a conclusão que se impõe é que a desapropriação somente se legitima de forma plena quando a indenização prévia e justa é efetivamente satisfatória e tempestiva, preservando a segurança jurídica, a dignidade e o patrimônio do expropriado. A superação definitiva da prática de pagamento diferido contribuirá para assegurar a máxima efetividade do comando constitucional e para reforçar a centralidade dos direitos fundamentais na condução das ações estatais.

## REFERÊNCIAS

AULA ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro pelo professor Guilherme Peña de Moraes em 18 de abril de 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 nov. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 11 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 176.108-3/SP** Ação de desapropriação. Imissão na posse. - A imissão na posse, quando há desapropriação, é sempre provisória. Relator Ministro Moreira Alves, 26 de fevereiro de 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=222161>. Acesso em: 12 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 922.144/MG**. Compatibilidade do regime de precatórios com a garantia de justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774049108>. Acesso em: 12 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. **Súmula nº 118**. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=322194>. Acesso em: 07 fev. 2025.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 37.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Método, 2024.

SALLES, José Carlos de Moraes, **A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.



## O DILEMA DA AUTOMAÇÃO NO DIREITO: ONDE A EFICIÊNCIA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL ENCONTRA OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE E DA ÉTICA

Andressa Rodrigues Cecim

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

**Resumo** – O artigo aborda os impactos da inteligência artificial (IA) no Direito, destacando os benefícios e os riscos de sua adoção. A IA tem otimizado tarefas jurídicas, mas levanta questões éticas, como a responsabilidade por erros, a proteção de dados e os vieses algorítmicos. A ausência de regulamentação específica no Brasil é apontada como um desafio – suscitando debates acerca de eventual responsabilização no caso de erros na aplicação da IA bem como qual o diploma normativo cabível.

**Palavras-chave** – inteligência artificial; advocacia; automação; responsabilidade profissional.

**Sumário** – Introdução. 1. Inteligência artificial no direito: âmbitos de aplicação e implicações práticas. 2. Limitações na integração da inteligência artificial na prática jurídica. 3. Regulamentação e responsabilidade na inteligência artificial jurídica: quem responde pelos erros? Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o uso da Inteligência Artificial (IA) na área jurídica, com foco nos limites, riscos e responsabilidades decorrentes de sua aplicação em atividades privativas da área jurídica, analisando as implicações éticas, jurídicas e regulatórias envolvidas.

O avanço da inteligência artificial (IA) tem impactado diversas áreas profissionais, dentre as quais a área jurídica. Ferramentas baseadas em IA estão sendo usadas para análise de documentos, previsão de decisões judiciais e até mesmo na automação de processos. A incorporação da inteligência artificial no âmbito jurídico suscita relevantes reflexões acerca da ética, da responsabilidade jurídica e da própria natureza privativa dessa prática forense.

Um dos aspectos mais importantes a ser considerado é a responsabilidade profissional dos advogados. Se um *software* de IA comete um erro que prejudica um cliente, como se estabelece a responsabilidade? Qual a legislação aplicável e qual a espécie de responsabilidade? Há excludentes de responsabilidade para esse caso?

Apesar dos avanços significativos na tecnologia de IA, ainda existem limitações e problemáticas que devem ser estudadas. Este trabalho, portanto, pretende explorar os limites que devem ser observados para garantir que o uso da IA seja benéfico sem comprometer a atividade privativa dos advogados, juízes e outros profissionais da área.





O estudo se dividirá em três capítulos. No primeiro capítulo, busca-se compreender o âmbito de incidência da IA no meio jurídico, ou seja, como a IA tem sido utilizada nos tribunais, nos escritórios e no dia a dia forense. Nesse primeiro capítulo, o objetivo é mapear as ferramentas mais utilizadas, suas funcionalidades e os impactos práticos na dinâmica processual e consultiva.

No segundo capítulo, após entender qual o âmbito de aplicação da IA na área jurídica, constrói-se uma discussão acerca dos limites no uso da IA e a ausência de regulamentação específica. Tem-se por objetivo a análise de aspectos como proteção de dados, vieses algorítmicos, preservação da atividade privativa dos advogados e magistrados bem como parâmetros éticos e técnicos que possam nortear o uso responsável da tecnologia.

No terceiro capítulo, propõe-se um debate acerca da responsabilização da IA no caso de erros e aplicação tanto de diretrizes internacionais como de diplomas normativos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro para esses casos. O capítulo buscará verificar a aplicabilidade de diplomas normativos já existentes no ordenamento brasileiro, bem como de diretrizes internacionais, avaliando se a responsabilidade recairia sobre desenvolvedores, usuários ou ambos.

Por fim, busca-se oferecer uma reflexão sobre possíveis caminhos para aprimorar a utilização da IA de forma a garantir a observância dos direitos fundamentais e do acesso à justiça na prática forense.

Para tanto, o trabalho é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende eleger proposições hipotéticas com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. A pesquisa é de natureza qualitativa e emprega métodos de análise documental e jurisprudencial, considerados adequados e eficazes para a investigação do objeto proposto.

## 1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO: ÂMBITOS DE APLICAÇÃO E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

No âmbito do Poder Judiciário, foi introduzida regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quanto ao uso de IA nos tribunais<sup>1</sup>. A norma estabelece diretrizes, requisitos e estrutura de governança para o desenvolvimento, a utilização e a auditabilidade de ferramentas

---

<sup>1</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 133, de 21 nov. 2022**. Dispõe sobre a ética, transparência e governança na produção e no uso de sistemas de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 10 jun. 2025.



de inteligência artificial no âmbito do sistema de Justiça, com vistas a assegurar a conformidade com princípios éticos, a proteção de dados pessoais, a mitigação de riscos inerentes e a supervisão humana no emprego dessas tecnologias.

Essa regulamentação atualizou a Resolução nº 332/2020 do CNJ<sup>2</sup> e estabelece como obrigatório a supervisão humana, classificação dos sistemas de IA por nível de risco, auditorias regulares para garantir transparência, uso responsável e seguro de soluções de IA no Judiciário, criação do Comitê Nacional de IA – responsável por monitorar e atualizar as diretrizes, garantindo governança digital e padrões internacionais.

Observa-se, portanto, que - no sistema interno do Poder Judiciário- foi instaurado não apenas mecanismos tecnológicos de inteligência artificial como também mecanismos regulatórios quanto a esse uso.

A implementação de tais medidas é fundamental para garantir a segurança, a transparência e a conformidade ética no uso dessas tecnologias, assegurando que seu desenvolvimento e aplicação ocorram de maneira responsável e alinhada às diretrizes institucionais.

Apesar dos avanços, o potencial da Inteligência Artificial no judiciário brasileiro ainda é vasto e pouco explorado. A IA pode contribuir para a previsão de desfechos de litígios por meio da análise de jurisprudência e precedentes, auxiliando os magistrados na tomada de decisões mais fundamentadas.<sup>3</sup> Essa utilização preditiva, entretanto, exige que se preservem margens de discricionariedade judicial, evitando que a dependência excessiva de modelos estatísticos comprometa a análise individualizada de cada caso.

Por sua vez, no âmbito da advocacia, observa-se um crescimento significativo no uso de inteligência artificial para a elaboração integral de peças processuais e pareceres jurídicos. Dessa forma, a utilização da inteligência artificial em escritórios de advocacia no Brasil já demonstra resultados. Um exemplo é o caso do Watson, uma IA implementada em um escritório em Recife, que evidenciou melhorias significativas na automação de tarefas. A taxa de acerto

---

<sup>2</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 133, de 21 nov. 2022.** Dispõe sobre a ética, transparência e governança na produção e no uso de sistemas de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 10 jun. 2025.

<sup>3</sup> QUEIROZ, Aíla Marques de; BUENO, Pedro Lucas Nogueira; LISBINO, Jhon Kennedy Teixeira. O impacto da inteligência artificial na advocacia brasileira: benefícios e desafios no setor jurídico. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE**, São Paulo, v. 10, n. 11, nov. 2024. ISSN 2675-3375. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v10i11.16691>. Acesso em: 10 jun. 2025

em processos repetitivos, como o preenchimento de dados, aumentou de 75% para 95%, ilustrando o impacto positivo dessas tecnologias em termos de precisão e eficiência.<sup>4</sup>

Casos como esse mostram que, quando bem aplicadas e supervisionadas, as ferramentas de IA podem liberar tempo dos profissionais para atividades mais estratégicas, como análise probatória, elaboração de teses e atendimento personalizado ao cliente.

Essa prática, contudo, revela-se problemática quando a tarefa realizada pelo advogado é feita completamente pelo ChatGPT, uma vez que a advocacia é reservada exclusivamente aos bacharéis em Direito aprovados no exame da ordem, isto é, um exame de proficiência para o exercício privativo da advocacia.

Nesse cenário, a ausência de transparência sobre o grau de participação da IA na produção da peça processual pode configurar não apenas violação ética, mas também trazer repercussões jurídicas relevantes.

No plano deontológico, tal conduta afronta o dever de informação e lealdade do advogado para com seu cliente, previsto no Estatuto da Advocacia e no Código de Ética e Disciplina da OAB. A omissão quanto à utilização de sistemas automatizados na elaboração de petições ou pareceres impede que o cliente avalie a origem e a confiabilidade do conteúdo, além de dificultar a aferição da diligência profissional empregada no caso.

Sob o ponto de vista prático, essa falta de clareza pode comprometer a relação de confiança — elemento central da advocacia —, uma vez que o cliente espera que a atuação jurídica decorra de análise humana, personalizada e fundamentada.

O Estatuto da Advocacia, inclusive, estabelece que os serviços profissionais prestados por advogados possuem natureza técnica e singular, especialmente quando demonstrada a notória especialização do profissional, nos termos da legislação vigente:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> MARQUES, Ana Luiza; NUNES, Dierle; RUBINGER, Paula Caetano. **Os perigos do uso da inteligência artificial na advocacia**. [S. l.], 9 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/opiniao-perigos-uso-inteligencia-artificial-advocacia/>. Acesso em: 10 jun. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.



Dessa forma, a utilização indiscriminada de sistemas automatizados na produção de documentos jurídicos levanta questionamentos quanto à observância dos requisitos técnicos e éticos inerentes ao exercício da advocacia – como se verá no capítulo seguinte.

Um dos exemplos relevantes da aplicação da IA ocorreu no Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Universidade Federal de Mato Grosso, que presta serviços gratuitos à população de baixa renda, fornecendo assistência judiciária para a resolução de problemas legais e sociais. a comunidade. No entanto, a alta demanda gerava dificuldades na organização processual, o que impactava a eficiência dos atendimentos. Para solucionar essa questão, em 2018, foi implementado um *software* de gestão jurídica desenvolvido pela SEDEP, denominado FAZ.<sup>6</sup>

Esse sistema faz uso de inteligência artificial em diversas funcionalidades, como o monitoramento de processos, controle de andamentos, intimação eletrônica e assinatura digital. No NPJ, cada processo é registrado em nome do aluno responsável pelo seu acompanhamento, sendo monitorado por professores e servidores. Isso facilita a visualização de dados e informações relevantes sobre as partes envolvidas.

Ademais, outra aplicação notável da IA é o *software* Tramitação Inteligente, que desempenha um papel crucial no âmbito da advocacia previdenciária. O *software* foi projetado para ajudar advogados e servidores públicos na avaliação dos direitos previdenciários de seus clientes e assistidos. Uma de suas funcionalidades mais importantes é a análise avançada da qualidade de segurado e da carência, utilizando o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que registra os vínculos, contribuições e remunerações previdenciárias (Tramitação Inteligente, 2023).<sup>7</sup>

Conforme se observa, a Inteligência Artificial possui vasta aplicabilidade no âmbito jurídico. Dentre as múltiplas funcionalidades da IA, destaca-se a automação de processos, que, ao mitigar o tempo despendido em atividades burocráticas e de baixo valor agregado, permite que os profissionais se concentrem em questões mais complexas, analíticas e estratégicas.

Esse redirecionamento de esforços resulta em maior produtividade, otimização de prazos e aumento da qualidade na prestação de serviços jurídicos, uma vez que libera tempo para a elaboração de estratégias processuais, o aprofundamento na pesquisa jurisprudencial e o atendimento personalizado ao cliente.

---

6 LOUREIRO, Silvia Regina Siqueira; NASCIMENTO, Gabriela Santos do. Inteligência artificial na prática jurídica. **P2P & Inovação**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 1-15, jul./dez. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.21721/p2p.2024v11n1e-6928>

<sup>7</sup> *Ibidem*.

A automação se manifesta em diversas etapas do trabalho jurídico, desde a triagem e classificação de documentos até o acompanhamento processual em tempo real, com a emissão automática de alertas e relatórios. Tarefas como conferência de prazos, preenchimento de formulários e geração de peças padronizadas podem ser realizadas com precisão e celeridade por sistemas inteligentes, reduzindo a margem de erro humano e os custos operacionais.

Contudo, essa otimização suscita discussões acerca da requalificação profissional e eventuais limites no uso da IA – como se verá no próximo capítulo.

## 2. LIMITAÇÕES NA INTEGRAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRÁTICA JURÍDICA

A advocacia constitui-se como atividade privativa do bacharel em Direito. No entanto, o cenário atual é permeado pelo crescente desenvolvimento e disseminação de Inteligências Artificiais generativas, como o ChatGPT. Essas tecnologias, ao demonstrarem uma capacidade cada vez maior de produzir conteúdos textuais indistinguíveis da escrita humana, apresentam um desafio significativo à tradicional demarcação das fronteiras de atuação profissional.

Essa problemática remete diretamente às reflexões pioneiras de Alan Turing em seu seminal artigo "*Computing Machinery and Intelligence*" (Máquinas Computadoras e Inteligência). Publicado em 1950, o texto não apenas lançou as bases para o campo da Inteligência Artificial, mas também propôs o célebre "Teste de Turing"<sup>8</sup>.

Esse teste avalia a inteligência das máquinas com base em sua capacidade de manter uma conversa convincente o suficiente para que um interlocutor humano não consiga distingui-las de um ser humano real. O desafio gerou profundas reflexões sobre a natureza da inteligência e o potencial das máquinas de emular o funcionamento da mente humana, abrindo caminhos essenciais para o avanço da inteligência artificial (IA) moderna.

Turing afirmou:

Não sabemos definir precisamente o que é inteligência e, consequentemente, não podemos definir o que é a inteligência artificial. Entretanto, podemos assumir que o ser humano é inteligente. Portanto, se uma máquina se comportar de tal forma que não possamos distinguir se é um ser humano ou uma máquina, essa máquina estaria demonstrando algum tipo de inteligência que, nesse caso, só poderia ser inteligência artificial.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> TURING, Alan. Computação e Inteligência. Tradução de Fábio de Carvalho Hansem. **Cérebros, Máquinas e Consciência: uma introdução à filosofia da mente**. São Carlos: EdUFScar, 1996. P.450.

<sup>9</sup> *Ibidem*.



A relevância do Teste de Turing ressurgiu na era das IAs generativas. A ideia de que máquinas poderiam simular o comportamento humano não apenas impulsionou o avanço da inteligência artificial, mas também desafiou a compreensão sobre a natureza da consciência, da criatividade e da moralidade.<sup>10</sup>

Dessa forma, com o desenvolvimento de sistemas capazes de aprender e interagir de maneira autônoma, emergiram preocupações cada vez mais urgentes sobre a responsabilidade e o controle dessas tecnologias. Questões sobre a autoria das decisões tomadas por máquinas inteligentes, os limites éticos da automação e os impactos sociais da IA se tornaram temas centrais no debate contemporâneo.

Tal discussão se torna ainda mais relevante quando considerado que a advocacia e as demais atividades jurídicas constituem funções essenciais à justiça – conforme previsto na Constituição da República.

Portanto, a atuação jurídica responsável é fundamental para o próprio funcionamento do Estado Democrático de Direito, garantindo o acesso à justiça e a proteção dos direitos e garantias individuais. Eventual uso indiscriminado de IAs pode violar diretamente direitos fundamentais – tais como contraditório, ampla defesa e a inafastabilidade jurisdicional.

Dessa forma, um dos primeiros desafios éticos que surge com o uso da IA no direito é a questão da responsabilidade pelas decisões tomadas por esses sistemas. Em teoria, uma IA jurídica bem projetada poderia reduzir o risco de erros humanos, oferecendo uma análise mais objetiva e rápida. Em situações em que uma IA comete um erro, é difícil determinar quem deve ser responsabilizado. Este problema foi destacado no caso do advogado Steven A. Schwartz, que utilizou uma ferramenta de IA, o ChatGPT, para complementar um processo judicial e acabou incluindo decisões fictícias. Isso trouxe sérias complicações ao processo e levantou a questão de até que ponto advogados podem confiar cegamente em ferramentas tecnológicas sem o devido controle humano. No caso de um erro causado por uma decisão de IA, seria o advogado, o desenvolvedor da tecnologia, ou o próprio sistema quem responderia por isso? Esse cenário exemplifica a falta de um arcabouço jurídico que determine claramente a quem atribuir a responsabilidade em situações semelhantes.<sup>11</sup>

A complexidade desse cenário é agravada pela ausência de regulamentação específica sobre o uso da Inteligência Artificial no campo jurídico brasileiro. Embora a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018<sup>12</sup>, já estabeleça diretrizes para o tratamento de

<sup>10</sup> MARQUES, Ana Luiza; NUNES, Dierle; RUBINGER, Paula Caetano. **Os perigos do uso da inteligência artificial na advocacia**. [S. l.], 9 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/opinioao-perigos-uso-inteligencia-artificial-advocacia/>. Acesso em: 10 ago. 2025.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm). Acesso em: 10 ago. 2025.

dados pessoais e decisões automatizadas, suas disposições não abordam de forma exaustiva as nuances da responsabilização por erros jurídicos intrínsecos aos sistemas de IA. Do mesmo modo, a regulamentação do CNJ limita seu âmbito de aplicação aos tribunais e aos seus servidores. Há, portanto, lacunas significativas que demandam atenção legislativa.

No plano internacional, a "Carta de Ética Europeia sobre o Uso de Inteligência Artificial em Sistemas Judiciários e seu Ambiente" estabelece cinco princípios essenciais para o uso responsável da inteligência artificial no Judiciário.<sup>13</sup>

O primeiro é o respeito aos direitos fundamentais, garantindo que a implementação dessas tecnologias não comprometa garantias básicas. O segundo princípio trata da não discriminação, prevenindo que a IA reforce desigualdades ou exclua determinados grupos. O terceiro está relacionado à qualidade e segurança no processamento de decisões e dados judiciais, assegurando que apenas fontes confiáveis sejam utilizadas e que a integridade das informações seja preservada. O quarto princípio destaca a transparência, imparcialidade e equidade, exigindo que os métodos utilizados sejam compreensíveis e auditáveis. Por fim, o quinto princípio assegura que os usuários mantenham controle sobre suas decisões, evitando uma abordagem excessivamente prescritiva que os obrigue a seguir determinações automáticas sem margem para avaliação.<sup>14</sup>

Associada à diretriz de não discriminação, um dos desafios mais críticos no uso da inteligência artificial no direito é a presença de vieses nos algoritmos. Embora muitas vezes seja percebida como uma tecnologia neutra e objetiva, a IA está longe de ser imune aos preconceitos que permeiam a sociedade. Isso porque os algoritmos são treinados a partir de dados históricos que, muitas vezes, refletem desigualdades estruturais.

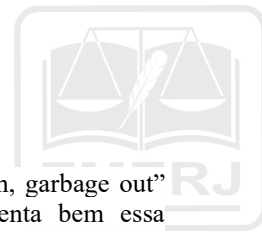
No campo jurídico, esse risco se torna ainda mais sensível. Um sistema de IA utilizado para auxiliar na concessão de fianças ou na definição de penas pode reproduzir injustiças se for treinado com dados enviesados, favorecendo certos grupos em detrimento de outros. A inteligência artificial, por si só, não tem capacidade de questionar as bases sobre as quais opera, e sem um controle rigoroso, pode perpetuar desigualdades em vez de corrigi-las:

Os algoritmos aprendem pelo exemplo. Se os dados aos quais expostos refletirem os preconceitos do presente na sociedade, as decisões daí

<sup>13</sup> MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. Dilemas éticos e jurídicos do uso da inteligência artificial na prática jurídica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 7, n. 4, p. 919-952, 2021. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021\\_04\\_0919\\_0952.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0919_0952.pdf). Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>14</sup> CONSELHO DA EUROPA. Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça. **Carta ética europeia sobre o uso da inteligência artificial nos sistemas judiciários e em sua função**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0>. Acesso em: 11 jun. 2025.





derivadas irão refleti-lo e reforçá-lo. O aforismo “Garbage in, garbage out” (entra lixo, lixo sai), repetido por programadores, representa bem essa situação. m caso bastante simbólico para exemplificar essa questão é o robô Tay, mecanismo de inteligência artificial lançado pela Microsoft para interagir com usuários do Twitter. A ideia é que o programa seria alimentado com as mensagens enviadas pelos usuários da rede social. Em poucas horas o robô estava reproduzindo mensagens xenofóbicas, racistas e antisemitas”<sup>15</sup>

Diante desse cenário, a supervisão humana se torna indispensável. Embora a IA tenha um enorme potencial para otimizar processos e tornar o sistema jurídico mais eficiente, ela jamais deve substituir o julgamento crítico dos profissionais do direito. Advogados, juízes e demais operadores jurídicos têm um papel essencial na filtragem e validação das decisões sugeridas por algoritmos, garantindo que estas estejam alinhadas aos princípios éticos e legais.

A responsabilidade final por qualquer decisão jurídica deve sempre ser humana. Ainda que a IA ofereça sugestões baseadas em padrões identificados nos dados, cabe aos profissionais do direito avaliar essas recomendações criticamente. A confiança no sistema jurídico depende da garantia de que nenhuma decisão será tomada de maneira automática e acrítica, mas sempre respaldada pelo discernimento humano e pelo compromisso com a justiça.

Conforme visto – apesar do Brasil não possuir ainda uma regulamentação específica acerca da IA - há o Projeto de Lei nº 759/2023<sup>16</sup>, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual propõe a criação de uma Política Nacional de Inteligência Artificial, incluindo a formação de uma agência reguladora específica para supervisionar o uso da IA em diversas áreas. Essa agência teria o papel de monitorar o desenvolvimento e a aplicação da tecnologia, garantindo que ela esteja alinhada com os princípios de transparência, segurança e equidade.

A criação de um órgão regulador especializado permitiria uma fiscalização mais eficiente, além de oferecer diretrizes para empresas e instituições que desenvolvem e utilizam IA reduzindo riscos como vieses algorítmicos e decisões automatizadas sem supervisão humana.

Portanto, para que a inteligência artificial no direito seja uma ferramenta eficaz e segura, é fundamental um equilíbrio entre inovação tecnológica, regulamentação e supervisão humana

<sup>15</sup> MENDONÇA JUNIOR, Claudio do Nascimento; NUNES, Dierle José Coelho. Desafios e oportunidades para a regulação da inteligência artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. **Contemporânea**, v. 3, n. 7, p. 7753-7785, 2023. ISSN 2447-0961. Disponível em: <https://doi.org/10.56083/RCV3N7-024>. Acesso em: 13 jun. 2025.

<sup>16</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.338, de 2023. **Institui o Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2349685&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 10 jun. 2025.

qualificada. Para tanto, embora não haja uma regulamentação específica, o Brasil deve adotar as diretrizes internacionais acima mencionadas quanto ao uso da IA.

### 3. REGULAMENTAÇÃO E RESPONSABILIDADE NA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL JURÍDICA: QUEM RESPONDE PELOS ERROS?

Para que a Inteligência Artificial seja usada de modo adequado, é essencial que haja regulamentação quanto ao seu uso, ou seja, é necessário que se estabeleça “standards” mínimos que garantam a transparência, a proteção de dados à observância aos direitos fundamentais.

No contexto brasileiro, a regulamentação do uso da IA na esfera jurídica ainda se encontra em desenvolvimento. Embora o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tenha avançado na criação de diretrizes para a utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário, por meio do Programa Justiça 4.0 e da Resolução nº 332/2020<sup>17</sup>, que trata da ética no uso da IA no Judiciário, advogados e escritórios ainda operam em uma espécie de “zona cinzenta”, sem normas que regulem diretamente o uso de algoritmos em suas atividades.

A criação de marcos regulatórios abrangentes, combinada com políticas públicas voltadas à governança digital e à supervisão ética, é fundamental para garantir que a IA seja aplicada de maneira compatível com os valores constitucionais.

A experiência internacional pode servir de referência nesse processo. A Carta de Ética Europeia sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciários e seu Ambiente, publicada pelo Conselho da Europa, destaca princípios como respeito aos direitos humanos, não discriminação, transparência e controle humano<sup>18</sup>. A adoção dessas diretrizes pelo Brasil, mesmo que de forma adaptada à sua realidade, pode contribuir significativamente para a construção de um arcabouço normativo mais sólido.

Ademais, é necessário considerar que a atividade jurídica está estruturada sobre pilares como segurança jurídica, previsibilidade, responsabilidade e acesso à justiça. Nesse sentido, o uso de ferramentas de IA introduz uma camada de complexidade, especialmente no que diz

<sup>17</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 133, de 21 nov. 2022**. Dispõe sobre a ética, transparência e governança na produção e no uso de sistemas de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 10 jun. 2025.

<sup>18</sup> CONSELHO DA EUROPA. Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça. **Carta ética europeia sobre o uso da inteligência artificial nos sistemas judiciários e em sua função**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0>. Acesso em: 10 jun. 2025.



respeito à atribuição de responsabilidade em caso de erro. Quando um *software* jurídico com base em IA comete um equívoco, quem deverá ser responsabilizado?

Se um advogado utiliza uma ferramenta de IA para redigir um parecer ou uma petição, e esta apresenta informações erradas que causam prejuízos ao cliente, é possível responsabilizar exclusivamente o profissional por confiar cegamente na tecnologia? Ou recai sobre os desenvolvedores do *software* a obrigação de garantir a qualidade e segurança do sistema?

Essas questões são especialmente delicadas, considerando que os algoritmos nem sempre operam com total transparência, e muitas vezes funcionam como verdadeiras “caixas-pretas” cujas decisões não são totalmente compreensíveis nem mesmo por seus criadores.

Em primeira análise, prevalece o entendimento de que a responsabilidade primária recai sobre o advogado, dado que a prática da advocacia é regulada por normas deontológicas que exigem do profissional diligência, veracidade e verificação rigorosa das informações jurídicas utilizadas.

Contudo, não se pode isentar os desenvolvedores e fornecedores de *softwares* jurídicos de sua parcela de responsabilidade. A depender do caso, os prejuízos oriundos de erros sistemáticos nos sistemas podem configurar falhas na prestação de serviços. Se ficar demonstrado que o *software* foi mal programado, apresentava vieses algorítmicos, utilizava bases de dados enviesadas ou não contava com mecanismos adequados de atualização e auditoria, a responsabilidade poderá ser atribuída também ao fabricante.

A legislação brasileira oferece instrumentos que permitem essa responsabilização, dentre os quais o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor por vícios e defeitos na prestação de serviços e produtos<sup>19</sup>. Assim, um *software* jurídico pode ser interpretado como serviço defeituoso quando não oferece a segurança que dele se espera, o que inclui previsibilidade, precisão técnica e suporte adequado. Enquanto não há uma regulamentação específica, é possível enquadrar a utilização da IA como uma prestação de serviços.

Isso porque, nesse contexto, o advogado ou escritório de advocacia que adquire ou licencia um *software* de IA para auxiliar em suas atividades pode ser considerado o destinatário final desse “serviço” ou “produto” de IA. Ele não está revendendo o *software*, mas utilizando-o para a sua atividade-fim. Da mesma forma, um cidadão comum que utiliza um aplicativo de IA para obter orientação jurídica básica ou acessar um serviço automatizado também se

---

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 14 jun. 2025.

enquadra. Trata-se, dessa forma, da aplicação da teoria finalista no conceito de quem é consumidor.

Aduza-se, ainda, à possibilidade de aplicação do regime da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço previsto pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Afinal, a inteligência artificial pode ser utilizada no âmbito de atividades de fornecimento de produtos ou serviços ao mercado de consumo. Caso se configure relação de consumo à luz da disciplina do CDC, torna-se indubitosa a possibilidade de responsabilização de todos os fornecedores integrantes da cadeia de consumo pelos danos decorrentes de fato do produto ou serviço – resguardada, em qualquer caso, a necessidade de aferição dos demais elementos relevantes para a deflagração do dever de indenizar<sup>20</sup>

Um paralelo interessante pode ser traçado com a lógica do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que trata da responsabilização dos provedores de aplicação (como redes sociais e plataformas digitais). Essa lei, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, notadamente aborda a responsabilização dos provedores de aplicação (como redes sociais, plataformas de busca e hospedagem de conteúdo)<sup>21</sup>.

Pelo regime do Marco Civil, a regra geral é que os provedores de aplicação não são automaticamente responsáveis pelo conteúdo gerado e publicado por terceiros usuários. A ideia subjacente é que a plataforma atua como um mero veiculador ou intermediário, não sendo o criador do conteúdo ilícito.

Contudo, essa irresponsabilidade não é absoluta. O provedor pode ser responsabilizado caso, após notificação judicial específica, não providencie a remoção do conteúdo considerado ilegal ou ofensivo. Esse modelo busca equilibrar a liberdade de expressão na rede com a proteção contra ilícitos, incentivando a colaboração do provedor para a efetividade da lei, sem impor-lhe um dever de censura prévia ou de fiscalização irrestrita de todo o conteúdo postado.

De modo análogo, os desenvolvedores de *softwares* jurídicos baseados em IA poderiam ter sua responsabilidade balizada por uma lógica semelhante. Não seria razoável esperar que o criador de uma ferramenta de IA respondesse por cada erro isolado ou por cada uso indevido que um advogado fizesse do sistema, especialmente quando o erro decorre da falta de diligência ou da ausência de supervisão humana por parte do usuário final. A ferramenta de IA, nesse

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios da inteligência artificial em matéria de responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, p. 84, maio/jun. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/465>. Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 11 jun. 2025



sentido, atua como um meio ou um auxiliar, não como o autor direto da peça processual ou da decisão jurídica.

Entretanto, a irresponsabilidade do desenvolvedor não seria total. A analogia com o Marco Civil da Internet sugere que a responsabilidade do desenvolvedor de IA pode ser ativada e se tornar primária em situações específicas, como quando houver falhas previsíveis ou sistemáticas.

Se o *software* de IA apresentar defeitos de programação, falhas estruturais, vieses algorítmicos inerentes ao seu design ou treinamento, ou se produzir consistentemente informações incorretas (as chamadas "alucinações" ou "erros de raciocínio" da IA) que poderiam ter sido detectadas e corrigidas pelo desenvolvedor; não houver transparência sobre as limitações e riscos - o desenvolvedor tem o dever de informar claramente ao usuário sobre as capacidades, as limitações, os riscos e as condições ideais de uso da ferramenta.<sup>22</sup>

Se houver omissão deliberada ou negligente de informações cruciais sobre a confiabilidade e precisão do sistema, a responsabilidade poderá ser imputada ao criador ou houver inércia após notificação (técnica ou de erro) - se o desenvolvedor for notificado por usuários ou autoridades competentes sobre erros críticos, vieses ou vulnerabilidades em seu sistema e falhar em implementar as devidas correções ou em alertar os usuários sobre o problema, sua responsabilidade se intensifica. Assim como o provedor de internet que se omite após ordem judicial, o desenvolvedor de IA que ignora falhas conhecidas de seu produto assume o risco de danos futuros.

Essa abordagem de responsabilização mista —no qual o advogado mantém a responsabilidade primária por seu dever de diligência e supervisão crítica, mas o desenvolvedor assume uma responsabilidade subsidiária ou concorrente por vícios inerentes ao produto ou serviço de IA — reflete a complexidade da interação com a IA.

Essa analogia evidencia a importância de se estabelecer um regime de responsabilidade compartilhada e proporcional. O advogado deve revisar e validar as informações fornecidas por sistemas de IA mantendo o controle sobre o conteúdo jurídico produzido. Ao mesmo tempo, os desenvolvedores dessas ferramentas têm a obrigação de garantir qualidade técnica, segurança, confiabilidade e transparência no funcionamento dos algoritmos.

---

<sup>22</sup> TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios da inteligência artificial em matéria de responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, p. 84, maio/jun. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/465>. Acesso em: 11 jun. 2025.

A advocacia do futuro será, inevitavelmente, marcada pela presença da inteligência artificial. Escritórios que souberem integrar essas tecnologias ao seu trabalho poderão oferecer serviços mais eficientes, acessíveis e personalizados.

Ferramentas de IA já são capazes de realizar análises de jurisprudência em larga escala, elaborar minutas contratuais, organizar documentos e sugerir estratégias jurídicas com base em dados históricos. No entanto, essa modernização precisa ocorrer com responsabilidade, sob firme orientação ética e jurídica, para que o avanço tecnológico não comprometa o compromisso com a justiça, a equidade e a dignidade humana.

A inteligência artificial deve ser vista como uma aliada do raciocínio jurídico humano, e não como substituta. O exercício da advocacia envolve não apenas interpretação normativa, mas também sensibilidade social, empatia, capacidade argumentativa e senso ético — elementos que não podem ser reduzidos a linhas de código ou estatísticas preditivas. O olhar crítico do profissional é indispensável para contextualizar e adaptar as soluções tecnológicas à realidade de cada caso.

Portanto, é necessário que o Brasil avance na elaboração de um marco legal específico sobre o uso da IA na advocacia, que contemple responsabilidades, limites, exigências de transparência, auditoria de sistemas, direitos dos usuários e proteção contra discriminação algorítmica. Somente assim será possível evitar lacunas legais, garantir a integridade do sistema de justiça e promover uma inovação tecnológica que seja verdadeiramente ética, inclusiva e centrada no ser humano.

## CONCLUSÃO

A presente análise evidenciou que, embora a inteligência artificial represente uma transformação profunda e irreversível no cenário jurídico, sua adoção deve ocorrer com responsabilidade, reflexão crítica e amparo normativo sólido.

A IA, ao ser incorporada às rotinas forenses e administrativas do Direito, oferece ganhos evidentes de eficiência, agilidade e precisão, especialmente no tratamento de tarefas repetitivas e na análise massiva de dados. Contudo, esses benefícios não podem obscurecer os sérios riscos e dilemas éticos que sua aplicação indiscriminada pode acarretar.

O primeiro ponto sensível discutido foi a descaracterização da atuação técnica e singular do advogado. O uso de ferramentas como o ChatGPT para a elaboração integral de peças processuais levanta questionamentos sobre a legalidade e a legitimidade da prática profissional exercida por meio de agentes automatizados. A atividade advocatícia, por seu caráter



intelectual, ético e humano, não pode ser substituída por sistemas que operam com base em padrões estatísticos e sem juízo crítico ou sensibilidade social.

Além disso, destacou-se a necessidade de regulamentação clara e específica quanto à responsabilidade por danos causados por erros de IA. O artigo demonstrou que, atualmente, há uma lacuna normativa no Brasil que deixa advogados, desenvolvedores e usuários em uma zona de incerteza. Embora o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet ofereçam caminhos interpretativos, a ausência de um marco regulatório específico e abrangente sobre inteligência artificial no campo jurídico enfraquece a segurança jurídica e dificulta a responsabilização efetiva.

Outro ponto relevante é o risco dos vieses algorítmicos, que podem reproduzir e até acentuar discriminações históricas, especialmente quando não há controle humano rigoroso sobre as bases de dados utilizadas. Esse aspecto reforça a urgência de diretrizes que exijam transparência e isonomia nos sistemas de IA utilizados no Judiciário e na advocacia.

Diante desses desafios, torna-se imprescindível adotar um modelo de responsabilidade compartilhada: ao mesmo tempo em que o advogado deve zelar pela verificação crítica das ferramentas que utiliza, os desenvolvedores dessas tecnologias devem responder por falhas estruturais, vieses sistemáticos e omissões em relação à transparência e à segurança. A analogia com o regime do Marco Civil da Internet é útil para compreender os limites dessa responsabilização mútua e evitar excessos de ambas as partes.

Portanto, o caminho a ser trilhado é o da conciliação entre inovação e prudência. A inteligência artificial não deve ser vista como ameaça à advocacia, mas como uma aliada potencial, desde que sua integração se dê sob a mediação do raciocínio jurídico humano, com respeito aos direitos fundamentais, aos preceitos deontológicos da profissão e aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

A construção de um marco legal nacional, em consonância com princípios internacionais já consolidados, é medida urgente e necessária para garantir que a inteligência artificial no Direito se desenvolva de forma verdadeiramente justa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.338, de 2023**. Institui o Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2349685&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 10 jun. 2025.



BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 133, de 21 nov. 2022.** Dispõe sobre a ética, transparência e governança na produção e no uso de sistemas de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 14 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 10 ago. 2025.

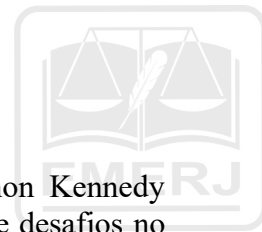
CONSELHO DA EUROPA. Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça. **Carta ética europeia sobre o uso da inteligência artificial nos sistemas judiciais e em sua função.** Estrasburgo: Conselho da Europa, 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0>. Acesso em: 10 jun. 2025.

LOUREIRO, Silvia Regina Siqueira; NASCIMENTO, Gabriela Santos do. Inteligência artificial na prática jurídica. **P2P & Inovação**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 1-15, jul./dez. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.21721/p2p.2024v11n1e-6928>. Acesso em: 22 fev. 2025.

MARQUES, Ana Luiza; NUNES, Dierle; RUBINGER, Paula Caetano. **Os perigos do uso da inteligência artificial na advocacia.** [S. l.], 9 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/opiniao-perigos-uso-inteligencia-artificial-advocacia/>. Acesso em: 12 jun. 2025.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. Dilemas éticos e jurídicos do uso da inteligência artificial na prática jurídica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 7, n. 4, p. 919-952, 2021. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021\\_04\\_0919\\_0952.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0919_0952.pdf). Acesso em: 10 jun. 2025.

MENDONÇA JUNIOR, Claudio do Nascimento; NUNES, Dierle José Coelho. Desafios e oportunidades para a regulação da inteligência artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. **Contemporânea**, v. 3, n. 7, p. 7753-7785, 2023. ISSN 2447-0961. Disponível em: <https://doi.org/10.56083/RCV3N7-0247>. Acesso em: 10 jun. 2025.



QUEIROZ, Aíla Marques de; BUENO, Pedro Lucas Nogueira; LISBINO, Jhon Kennedy Teixeira. O impacto da inteligência artificial na advocacia brasileira: benefícios e desafios no setor jurídico. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE**, São Paulo, v. 10, n. 11, nov. 2024. ISSN 2675-3375. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v10i11.16691>. Acesso em: 14 jun. 2025.

ROSA, A. M. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 6, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6080/608065718005/608065718005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2025.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O debate sobre personalidade jurídica para robôs: errar é humano, mas o que fazer quando também for robótico? **Jota**, 10 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-debate-sobre-personalidade-juridica-para-robos-10102017>. Acesso em: 20 abr. 2025.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Quem responde pelos danos causados pela IA? **Jota**, 24 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-responde-pelos-danos-causados-pela-ia-24102017>. Acesso em: 2 jun. 2025.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MEDON, Filipe. Responsabilidade civil e regulação de novas tecnologias: questões acerca da utilização de inteligência artificial na tomada de decisões empresariais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 301-333, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.383>. Acesso em: 2 jun. 2025.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios da inteligência artificial em matéria de responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 61-86, jul./set. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.33242/rbdc.2019.03.004>. Acesso em: 10 ago. 2025.

TEPEDINO, Gustavo. **As tecnologias e a renovação do Direito Civil**. 12 jun. 2019. Disponível em: [http://www.oabrj.org.br/colunistas/gustavo-tepedino/as-tecnologias-renovacao-direito-civil?fbclid=IwAR1PumTlccIeKgJQzAbrV6o1Odqgzh1CkrA\\_va5UsHbu3RWyYgTkrm2VM](http://www.oabrj.org.br/colunistas/gustavo-tepedino/as-tecnologias-renovacao-direito-civil?fbclid=IwAR1PumTlccIeKgJQzAbrV6o1Odqgzh1CkrA_va5UsHbu3RWyYgTkrm2VM). Acesso em: 2 jun. 2025.

TURING, Alan. Computação e inteligência. Tradução de Fábio de Carvalho Hansem. In: **CÉREBROS, máquinas e consciência: uma introdução à filosofia da mente**. São Carlos: EdUFScar, 1996. p. 450.



## DESAFIOS NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE AGENTES DO ESTADO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO TJRJ

Andreza Yasmim Ferreira de Mattos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogada.

**Resumo** – a responsabilização penal de agentes do Estado em casos de violência policial enfrenta diversos desafios, especialmente no contexto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). A jurisprudência revela um padrão recorrente de absolvições e arquivamentos de processos, favorecendo a impunidade. No presente trabalho, analisam-se os principais entraves legais e institucionais que dificultam a punição dos policiais, como o corporativismo, a ausência de transparência nas investigações e a aplicação frequente de excludentes de ilicitude, como a legítima defesa e o erro na execução. Além disso, examinam-se as dificuldades do sistema jurídico na efetiva responsabilização desses agentes e seus impactos na percepção da justiça e na garantia dos direitos humanos. A partir dessa análise, defende-se a necessidade de maior controle externo, aprimoramento dos mecanismos de fiscalização e fortalecimento da transparência nos processos judiciais, a fim de garantir maior efetividade na proteção dos direitos fundamentais e no combate à impunidade.

**Palavras-chave** – direito penal. morte decorrente de ação de agente do Estado; responsabilização penal de agentes públicos; violação dos direitos humanos; segurança pública.

**Sumário** – Introdução. 1. As obrigações institucionais dos policiais militares do Estado do Rio de Janeiro e o real exercício da função. 2. Os principais obstáculos legais e institucionais para a responsabilização penal de agentes do Estado. 3. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e uma análise de casos de mortes decorrentes de intervenção policial. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa os desafios na responsabilização penal de agentes nos casos que envolvem a violência policial, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), a fim de identificar as principais barreiras legais e institucionais que contribuem para a impunidade, bem como avaliar o impacto dessas decisões na percepção pública sobre a justiça e a proteção dos direitos humanos.

Com esse objetivo, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais do tema, com a intenção de se discutir a efetividade da penalização dos agentes públicos envolvidos em casos de violência policial à luz da jurisprudência do TJRJ.

O tema possui grande relevância sociojurídica, especialmente nos casos envolvendo policiais militares do Estado do Rio de Janeiro. Nessas situações, há um



contraste entre as diretrizes estabelecidas pela Lei Estadual nº 443/81 e o que realmente acontece na prática no cotidiano das atividades policiais.

O Rio de Janeiro tem sido cenário de recorrentes casos de violência policial, evidenciando a complexidade e gravidade da questão da responsabilização penal de agentes do Estado. A impunidade em casos de abusos cometidos por forças policiais é um problema recorrente, que reflete tanto as dificuldades institucionais e legais quanto as práticas discriminatórias profundamente enraizadas.

O TJRJ é frequentemente desafiado a se posicionar sobre a responsabilização desses agentes, enfrentando um cenário onde as mortes decorrentes de intervenções policiais atingem números alarmantes. Essa situação favorece a seguinte reflexão: O TJRJ tem sido eficaz na responsabilização de policiais envolvidos em casos de violência, ou sua atuação contribui para a perpetuação da impunidade desses agentes?

O tema é controvertido na jurisprudência e merece especial atenção, uma vez que o judiciário é sempre desafiado a intervir nessas situações complexas.

Desse modo, para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo do presente artigo busca inicialmente definir o que é agente público e confrontar as formas de punição deles previstas na Lei Estadual nº 443/81 (Estatuto dos Policiais-Militares do Estado do Rio de Janeiro), com uma análise crítica entre os deveres dos policiais com a prática observada nas operações, discutindo os mecanismos de punição.

Nesse contexto, segue o segundo capítulo demonstrando as barreiras jurídicas e institucionais para a responsabilização penal de agentes do Estado do Rio de Janeiro envolvidos nos casos de violência policial, analisando o corporativismo, a cultura da impunidade e a legislação existente.

Por fim, o terceiro capítulo busca analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em casos de violência policial, com ênfase nas mortes resultantes das intervenções policiais, identificando os padrões de julgamentos e seus impactos na busca por justiça, bem como isso reflete na violação dos direitos humanos.

O estudo é conduzido com base no método hipotético-dedutivo, no qual o pesquisador seleciona hipóteses que considera relevantes e passíveis de análise para o objeto de estudo, com o propósito de validá-las ou refutá-las por meio de argumentação.

Assim, a abordagem adotada nesta pesquisa jurídica é essencialmente qualitativa, pois se fundamenta na consulta a bibliografia pertinente ao tema, englobando legislação, doutrina e jurisprudência, previamente examinada e organizada na etapa exploratória, servindo de base para a construção da tese.

## 1. AS OBRIGAÇÕES INSTITUCIONAIS DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E O REAL EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Os casos de violência policial no Rio de Janeiro têm aumentado cada vez mais, o que faz necessário uma análise mais profunda das obrigações institucionais dos policiais militares do estado do Rio de Janeiro.<sup>1</sup>

Antes dessa análise, importante definir o conceito de agentes públicos, conforme leciona Rafael de Oliveira:

a expressão “agentes públicos” possui conotação genérica e engloba todas as pessoas físicas que exercem funções estatais.

Os agentes públicos são responsáveis pela manifestação de vontade do Estado e pelo exercício da função pública, que pode ser remunerada ou gratuita; definitiva ou temporária; com ou sem vínculo formal com o Estado. Esse conceito amplo foi adotado, por exemplo, no art. 2.º da Lei 8.429/1992, art. 73, § 1.º, da Lei 9.504/1997 e art. 327 do CP.<sup>2</sup>

Definido o que é agente público, importante destacar que os policiais militares se encaixam em tal definição, pois exercem a manifestação da vontade do Estado, exercendo assim a função pública.

O Estado impõe sua autoridade coercitiva por intermédio das forças policiais, as quais têm a função de fiscalizar o cumprimento dos deveres estabelecidos por lei à sociedade.<sup>3</sup>

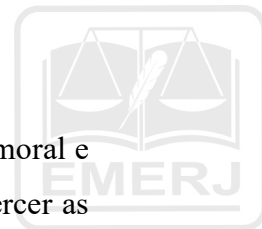
A Lei Estadual nº 443/81, conhecida como Estatuto dos Policiais-Militares do Estado do Rio de Janeiro, estabelece um conjunto de deveres e preceitos éticos que norteiam a conduta dos integrantes da Polícia Militar. Dentre os deveres fundamentais, destacam-se a dedicação integral ao serviço, a fidelidade à Pátria e à instituição, a probidade, a lealdade, a disciplina, o respeito à hierarquia e o cumprimento rigoroso das obrigações e ordens recebidas.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> MENDONÇA, Alba Valéria. Rio tem aumento de 46% de mortes por violência policial no 1º semestre, diz Observatório de Segurança. **G1**, Rio de Janeiro, 9 jul.2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/07/09/rio-tem-aumento-de-46percent-de-mortes-por-violencia-policial-no-1o-semester-diz-observatorio-de-seguranca.ghtml>. Acesso em: 21 jan.2025.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Ana Patrícia da Cunha. **Responsabilidade civil do Estado em relação à segurança pública: O fenômeno bala-perdida**. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18024/responsabilidade-civil-do-estado-em-relacao-a-seguranca-publica#ixzz3ZsmUe3pw>. Acesso em: 21 jan.2025.

<sup>4</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 443, de 1º de julho de 1981**. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ: Governador do Estado do Rio de Janeiro, 1981. Disponível em:



O artigo 27 do referido estatuto enfatiza a importância de uma conduta moral e profissional irrepreensível, elencando preceitos éticos como amar a verdade, exercer as funções com autoridade e eficiência, respeitar a dignidade da pessoa humana, cumprir e fazer cumprir as leis e ser justo e imparcial no julgamento dos atos.

No entanto, ao comparar essas diretrizes com a realidade cotidiana dos policiais militares, surgem desafios significativos. A dedicação integral ao serviço, por exemplo, muitas vezes se traduz em jornadas extenuantes, que podem comprometer o bem-estar físico e mental dos agentes. A exigência de probidade e lealdade enfrenta obstáculos diante de contextos em que a corrupção e a pressão externa podem influenciar decisões.

Nesse contexto, discute-se o modelo atual da polícia militar e sua posição dentro da estrutura de segurança pública. A forma como a corporação atua nos confrontos diários, aliada à formação policial reduzida, levanta questionamentos sobre sua eficácia. O policial, após um período de treinamento, é rapidamente inserido no enfrentamento das ruas e comunidades, muitas vezes sem a devida preparação.

Esse modelo tem sido debatido há anos, especialmente devido às condições em que os policiais são expostos no cotidiano. Frequentemente, enfrentam situações desgastantes, degradantes e desrespeitosas. Um exemplo marcante ocorreu em 2014, quando o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro denunciou que policiais das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) trabalhavam em condições análogas à escravidão.

Essa realidade evidencia a precariedade enfrentada pelos policiais, que sofrem com altos níveis de estresse. Como consequência, muitos acabam desrespeitando princípios constitucionais e a dignidade humana, reflexo das próprias condições adversas que enfrentam desde o início da carreira militar. Dessa forma, a sociedade tende a enxergar a Polícia Militar como uma instituição ultrapassada, associada a um modelo falido e resquícios da ditadura militar.<sup>5</sup>

A disciplina e o respeito à hierarquia, embora fundamentais para a estrutura militar, podem entrar em conflito com situações em que ordens superiores confrontam princípios éticos ou direitos humanos. O cumprimento rigoroso das obrigações e ordens

---

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/b491b877b18a3c79032565a6005def48?OpenDocument>. Acesso em: 21 jan.2025.

<sup>5</sup> KEHL, Maria Rita *et al.* **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015. *E-book*.





pode ser desafiado em cenários de recursos limitados ou em face de demandas conflitantes da sociedade.

Além disso, o preceito de respeitar a dignidade da pessoa humana pode ser comprometido em operações que envolvem confrontos diretos, onde o uso da força se torna necessário, exigindo dos policiais um equilíbrio delicado entre a ação operacional e a preservação dos direitos fundamentais previstos na CRFB/88.<sup>6</sup>

Atualmente o Estado do Rio de Janeiro enfrenta uma escalada da criminalidade, com a violência se espalhando pelas ruas e comunidades. Como resposta, a polícia militar realiza incursões frequentes nessas áreas.<sup>7</sup>

No entanto, essas operações têm sido alvo de críticas da mídia e da sociedade nos últimos anos, principalmente devido à forma como são conduzidas. Os confrontos com criminosos frequentemente resultam em violência policial, afetando moradores que, na maioria das vezes, não possuem qualquer envolvimento com o tráfico e acabam sofrendo as consequências da abordagem truculenta das forças de segurança.

É importante considerar que a pressão, o despreparo e as precárias condições de trabalho dos policiais militares influenciam diretamente nas suas ações. A rotina estressante pode impactar no desempenho da corporação, fazendo com que as operações diárias em comunidades do Rio de Janeiro muitas vezes coloquem em risco a vida de inocentes.

De acordo com um estudo feito pelo Fórum de Segurança Pública, a letalidade da violência policial no Rio de Janeiro precisa ser reduzida em 66% para atingir níveis considerados aceitáveis em uma democracia.<sup>8</sup>

Segundo o estudo, nos últimos dez anos, o Estado do Rio de Janeiro registrou o maior número absoluto de mortes decorrentes de intervenções policiais em seis anos e, nos quatro anos seguintes, ocupou a segunda posição no ranking das Unidades da Federação.

---

<sup>6</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 jan.2025.

<sup>7</sup> PINHONI, Mariana; MARTINS, Marco Antônio. Monitor da Violência: RJ volta a registrar mais assassinatos que SP; veja os rankings dos estados. **G1**, 12 mar.2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/03/12/monitor-da-violencia-rj-volta-a-registrar-mais-assassinatos-que-sp-veja-os-rankings-dos-estados.ghtml>. Acesso em: 22 jan.2025.

<sup>8</sup> CARDOSO, Rafael. Rio precisa reduzir letalidade policial em 66%, diz Fórum de Segurança. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 10 out.2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-10/rio-precisa-reduzir-letalidade-policial-em-66-diz-forum-de-seguranca>. Acesso em: 22 jan.2025.





Isso demonstra, por si só, que há algo de errado na forma em que são treinados, instruídos e preparados os policiais militares do Rio de Janeiro. Nesse ponto, foi de extrema importância a ADPF das Favelas (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635), que foi estabelecida em novembro de 2019, essa medida determinou ações para reduzir a letalidade das operações da Polícia Militar do Rio de Janeiro contra o crime organizado em comunidades do estado.<sup>9</sup>

Entre as diretrizes adotadas na ADPF 635, estão a obrigatoriedade do uso de câmeras corporais nos uniformes dos policiais e nas viaturas, além da exigência de comunicação prévia das operações às autoridades das áreas de saúde e educação, com o objetivo de minimizar os riscos para escolas e unidades de saúde durante confrontos armados.<sup>10</sup>

O Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 47, estabelece cinco principais tipos de punição disciplinar para os policiais militares. A repreensão consiste em uma advertência formal, que pode ser verbal ou escrita, aplicada a infrações de menor gravidade. A detenção impõe a restrição da liberdade do policial-militar em um local designado por um período determinado. Já a prisão representa uma privação de liberdade mais prolongada do que a detenção, sendo aplicada em casos de infrações mais graves.<sup>11</sup>

Além disso, o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina são medidas direcionadas a praças, resultando na desincorporação do policial quando seu comportamento se mostra incompatível com os princípios da instituição. Por fim, a reforma administrativa *ex officio* é aplicada tanto a oficiais quanto a praças estáveis que forem considerados inaptos para o serviço ativo por questões disciplinares.

O artigo 48 estabelece que a aplicação das penalidades deve considerar a gravidade da infração, os antecedentes do policial e circunstâncias atenuantes ou agravantes. Já o artigo 49 prevê que o processo disciplinar deve garantir ampla defesa e contraditório.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> ROCHA, Pedro. Entenda: STF julga ação sobre letalidade das operações policiais no Rio de Janeiro. **Notícias STF**, 13 nov.2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 22 jan.2025.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei n 443, de 1º de julho de 1981**. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ: Governador do Estado do Rio de Janeiro, 1981. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/b491b877b18a3c79032565a6005def48?OpenDocument>. Acesso em: 22 jan.2025.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

Embora o estatuto defina um conjunto de sanções para garantir a disciplina e a ética profissional, a aplicação dessas penalidades na prática enfrenta desafios significativos. Operações policiais em áreas conflagradas, como as favelas do Rio de Janeiro, frequentemente resultam em confrontos armados e denúncias de abusos, o que levanta questionamentos sobre a fiscalização e a responsabilização dos agentes.<sup>13</sup>

A aplicação das punições disciplinares na polícia militar enfrenta diversos desafios que comprometem sua eficácia. Um dos principais problemas é o corporativismo e a impunidade, uma vez que, em muitos casos, investigações internas resultam no arquivamento de processos ou na aplicação de penas brandas, enfraquecendo o caráter disciplinador do estatuto.<sup>14</sup>

Além disso, a falta de transparência no sistema disciplinar compromete a confiança da população na instituição, pois as punições nem sempre são divulgadas de forma clara e acessível. Outro fator relevante são os desafios operacionais enfrentados pelos policiais, que frequentemente atuam em situações extremas, o que pode gerar conflitos entre o cumprimento de seus deveres e a necessidade de agir com rigor.<sup>15</sup>

A Lei Estadual nº 443/81 estabelece um sistema disciplinar detalhado para a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, com sanções que variam em severidade. No entanto, sua aplicação na prática levanta questionamentos sobre a efetividade na manutenção da ordem e no combate a abusos. A falta de transparência, a impunidade e os desafios operacionais demonstram a necessidade de aprimoramento dos mecanismos disciplinares, garantindo que a corporação atue de maneira ética e eficaz.<sup>16</sup>

Dessa forma, propõe-se uma revisão do estatuto com foco na transparência dos processos disciplinares, no fortalecimento dos mecanismos de controle externo e no

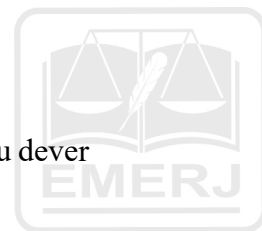
---

<sup>13</sup> MORADORES e ativistas denunciam abusos em operação no Rio. **DW**, 8 mai.2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/moradores-e-ativistas-denunciam-abusos-em-opera%C3%A7%C3%A3o-policial-no-rio/a-57457902>. Acesso em: 22 jan.2025.

<sup>14</sup> KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. **Determinantes inconscientes da letalidade policial**. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social). Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-21112019-184038/publico/kohara\\_corrigida\\_do.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-21112019-184038/publico/kohara_corrigida_do.pdf). Acesso em: 22 jan. 2025.

<sup>15</sup> MELLO, Daniel. Mortes pela polícia têm pouca transparência, diz representante da ONU. **Agência Brasil**, São Paulo, 12 jul. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-07/mortes-pela-policia-tem-pouca-transparencia-diz-representante-da-onu>. Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>16</sup> RIO DE JANEIRO. **Lei n 443, de 1º de julho de 1981**. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ: Governador do Estado do Rio de Janeiro, 1981. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/b491b877b18a3c79032565a6005def48?OpenDocument>. Acesso em: 10 fev.2025.



aperfeiçoamento das penalidades, assegurando que os policiais possam cumprir seu dever sem comprometer os direitos fundamentais da população.

## **2. OS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS LEGAIS E INSTITUCIONAIS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE AGENTES DO ESTADO**

A responsabilização penal de agentes do Estado do Rio de Janeiro envolvidos em casos de violência policial enfrenta diversos obstáculos legais e institucionais que dificultam a punição efetiva desses agentes. Entre os principais entraves estão o corporativismo dentro das forças de segurança, a falta de transparência nas investigações, a morosidade do sistema judiciário e a existência de normas que conferem ampla margem de proteção aos policiais.

Um dos principais desafios é o corporativismo institucional, que se manifesta na resistência de órgãos internos da segurança pública em conduzir investigações imparciais. Muitas denúncias de abuso policial são arquivadas ou resultam em penas brandas, favorecendo a impunidade. Além disso, a ausência de transparência nos processos disciplinares e criminais impede que a sociedade acompanhe adequadamente a apuração dos fatos, reduzindo a pressão por justiça.

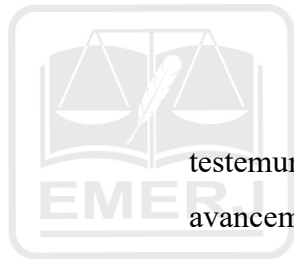
Os órgãos internos de segurança pública, responsáveis por investigar seus próprios policiais, como as corregedorias da Polícia Militar, apresentam um evidente conflito de interesse. A imparcialidade dessas investigações é questionável, pois o próprio órgão institucional precisa apurar crimes supostamente cometidos por seus agentes, que muitas vezes são colegas dos investigadores.<sup>17</sup>

Diante disso, torna-se essencial a criação de um órgão independente para investigar casos de letalidade policial. A separação entre a instituição envolvida no crime e a entidade responsável pela investigação seria um passo fundamental para reduzir a impunidade e garantir maior transparência para a população nos casos de violência policial.

O problema se intensifica devido à intimidação praticada por certos agentes, o que dificulta ainda mais a condução das investigações. O medo de represálias leva muitas

---

<sup>17</sup> SILVA, Camila da. Por que os crimes cometidos por policiais ficam anos sem resposta no Brasil? **Carta Capital**, 7 dez.2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-que-os-crimes-cometidos-por-policiais-ficam-anos-sem-resposta-no-brasil/>. Acesso em: 10 fev. 2025.



testemunhas a se calarem, resultando na falta de provas e impedindo que os inquéritos avancem para denúncia no Ministério Público.

No Rio de Janeiro, a negligência investigativa é alarmante, pois mais de 60% das mortes decorrentes de operações policiais sequer chegam a ser apuradas, conforme dados do Ministério Público estadual.<sup>18</sup>

A ausência de mecanismos eficazes de controle externo das atividades policiais contribui para a impunidade. A *Human Rights Watch* destaca que o Ministério Público deveria criar equipes especializadas permanentes dedicadas a analisar e liderar as investigações de mortes cometidas por policiais, particularmente os homicídios em supostos atos de legítima defesa.<sup>19</sup>

O papel do Ministério Público na condução de investigações criminais contra policiais, sendo uma instituição com prerrogativas essenciais para esse processo, é de extrema importância. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Ministério Público tem a competência para requisitar informações junto às unidades policiais no curso das investigações. Além disso, sua atuação no controle externo da atividade policial está expressamente prevista no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, garantindo maior fiscalização e transparência nas apurações.<sup>20</sup>

No entanto, a dependência de informações fornecidas pelas próprias forças de segurança pode comprometer a imparcialidade das investigações. A criação de órgãos independentes para apuração de crimes cometidos por agentes do Estado, como defensorias e corregedorias autônomas, poderia minimizar esse problema.

Atualmente, no Rio de Janeiro, o Ministério Público exerce controle externo sobre as ações policiais, podendo investigá-las. No entanto, um estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelou que nove em cada dez casos de homicídios cometidos por policiais acabam arquivados pelo próprio Ministério Público. Isso evidencia uma grave falha no sistema, mesmo com a existência desse controle. É

---

<sup>18</sup> SILVA, Camila da. Por que os crimes cometidos por policiais ficam anos sem resposta no Brasil? **Carta Capital**, 7 dez.2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-que-os-crimes-cometidos-por-policiais-ficam-anos-sem-resposta-no-brasil/>. Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>19</sup> FORÇA Letal: Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo. **Human Rights Watch**, Brasil, 8 dez.2009. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/report/2009/12/08/256012>. Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>20</sup> O MINISTÉRIO Público no controle externo da atividade policial: prerrogativas e limites segundo o STJ. **Notícias STJ**, 26 fev.2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/26022023-O-Ministerio-Publico-no-controle-externo-da-atividade-policial-prerrogativas-e-limites-segundo-o-STJ.aspx>. Acesso em: 12 fev.2025.



fundamental expor essa realidade para que a população tenha ciência dos casos em que o Estado permanece inerte diante da violência policial praticada em serviço.<sup>21</sup>

Além disso, a produção inadequada de provas e a dificuldade na sua valoração comprometem a responsabilização penal. As absolvições sistemáticas, arquivamentos de inquéritos policiais e a lavratura dos antigos "autos de resistência" são mecanismos que materializam a ausência de punição para policiais que, eventualmente, mataram em serviço, sendo um dos obstáculos legais que impossibilitam a punição desses agentes por parte do Estado.<sup>22</sup>

O sistema jurídico também apresenta obstáculos significativos. O princípio da legítima defesa e o excludente de ilicitude, frequentemente alegados em casos de letalidade policial, dificultam a responsabilização dos agentes.

Nesse contexto, importante destacar que a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro permitia, até pouco tempo, que o testemunho de policiais fosse a única prova para validar a legalidade das ações, reduzindo as chances de apuração imparcial dos fatos. Esse cenário cria um ambiente de fragilidade jurídica e reforça a sensação de impunidade.<sup>23</sup>

Uma pesquisa da Universidade Federal Fluminense (UFF) revelou um padrão preocupante sobre a responsabilização de policiais envolvidos em chacinas no estado do Rio de Janeiro. Entre 2007 e 2022, ocorreram 27 megachacinas (ações policiais que resultaram em oito ou mais mortes), mas apenas duas delas resultaram em denúncias formais à Justiça. Esse dado reflete a dificuldade estrutural em responsabilizar agentes do Estado por execuções durante operações policiais.

O levantamento aponta que, no período analisado, mais de 600 chacinas foram registradas em operações policiais, resultando na morte de mais de 2,6 mil pessoas. No entanto, a apuração desses casos tem sido marcada por entraves institucionais que favorecem a impunidade. Em 12 casos, os inquéritos ainda estão em andamento, com algumas investigações ultrapassando uma década sem conclusão. Outros 11 casos sequer

---

<sup>21</sup> MELLO, Daniel. Mortes pela polícia têm pouca transparência, diz representante da ONU. **Agência Brasil**, São Paulo, 12 jul. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-07/mortes-pela-policia-tem-pouca-transparencia-diz-representante-da-onu>. Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>22</sup> FERREIRA, Poliana da Silva. "Nas águas turvas do penal": os fatos e a prova nos processos de responsabilização em casos de letalidade policial. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 3, out.2021.

<sup>23</sup> RODAS, Sérgio. TJ-RJ muda súmula e deixa de aceitar condenação só com base na palavra de policiais. **Conjur**, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-10/tj-rj-muda-sumula-e-deixa-de-aceitar-condenacao-so-com-base-na-palavra-de-policiais/>. Acesso em: 10 fev. 2025.



puderam ser localizados nos registros oficiais, evidenciando a falta de transparência no sistema de justiça.<sup>24</sup>

Mesmo nos raros casos que chegam à Justiça, a responsabilização ainda é limitada. A chacina do Jacarezinho, ocorrida em maio de 2021, resultou na morte de 27 civis e um policial, mas apenas três dessas mortes foram denunciadas com autoria identificada. Os demais homicídios foram arquivados sem responsabilização, demonstrando a dificuldade em individualizar as condutas e garantir punição para os envolvidos.<sup>25</sup>

A falta de transparência nos processos investigativos e a ausência de punição para os agentes estatais envolvidos nessas mortes refletem um problema sistêmico na segurança pública do Rio de Janeiro. A opacidade dos dados, somada à dificuldade de fiscalização e à morosidade do sistema judicial, compromete a confiança na justiça e reforça a necessidade de reformas estruturais para garantir maior controle e responsabilização das forças policiais.

Nesse contexto, destaca-se que a morosidade do Judiciário contribui para a impunidade. Investigações e processos judiciais podem se arrastar por anos, permitindo que os agentes envolvidos continuem exercendo suas funções enquanto aguardam decisões. Em muitos casos, testemunhas e vítimas enfrentam dificuldades para denunciar abusos devido ao medo de represálias, o que reduz ainda mais a possibilidade de condenação dos responsáveis.<sup>26</sup>

Diante desses desafios, é essencial fortalecer mecanismos de controle externo da atividade policial, garantir maior transparência nos processos investigativos e aprimorar a legislação para reduzir brechas que favorecem a impunidade. Somente com medidas eficazes de responsabilização será possível combater a violência policial e garantir que os agentes de segurança pública atuem dentro dos limites da lei e dos direitos humanos.

---

<sup>24</sup> ABDALA, Vitor. Apenas duas de 27 megachacinas no Rio foram denunciadas à Justiça. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 8 mai.2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-05/apenas-duas-de-27-megachacinas-no-rio-foram-denunciadas-justica>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> SILVA, Camila da. Por que os crimes cometidos por policiais ficam anos sem resposta no Brasil? **Carta Capital**, 7 dez.2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-que-os-crimes-cometidos-por-policiais-ficam-anos-sem-resposta-no-brasil/>. Acesso em: 12 fev.2025.



### 3. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E UMA ANÁLISE DE CASOS DE MORTES DECORRENTES DE INTERVENÇÃO POLICIAL

Nos últimos anos, os julgamentos de casos envolvendo mortes decorrentes de intervenção policial têm chamado atenção devido ao alto índice de policiais que sequer são levados a júri popular. A maioria dos processos já foi arquivada, representando 72% (setenta e dois por cento) dos casos entre 2016 e 2018, nos quais os agentes foram inocentados. Nos raros casos que chegaram a júri, os policiais também foram absolvidos, segundo dados do Ministério Público.

A promotoria apontou que, nos casos de violência policial no Rio de Janeiro ocorridos entre 2016 e 2018, havia indícios de uso excessivo da força, execuções sumárias e erros em incursões nas comunidades, além de falhas em blitzes e abordagens.

Diante desse cenário, chama a atenção o elevado número de policiais absolvidos pela Justiça. Do total de 69 agentes denunciados pelo Ministério Público, 50 foram inocentados pelos juízes sem sequer serem submetidos a júri popular.<sup>27</sup>

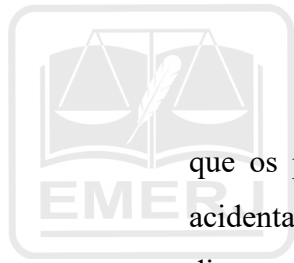
Muitos casos emblemáticos tiveram o mesmo fim. Como, por exemplo, o da Claudia Silva Ferreira, que foi atingida por um tiro durante uma operação policial no Morro da Congonha, em Madureira, Rio de Janeiro. Após ser baleada, Claudia foi colocada no porta-malas de uma viatura para ser socorrida, mas a porta se abriu, e seu corpo foi arrastado por aproximadamente 350 metros, resultando em sua morte. Em fevereiro de 2024, o juiz Alexandre Abrahão Dias Teixeira, da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, absolveu os policiais envolvidos, argumentando que eles agiram em legítima defesa ao repelir uma agressão injusta por parte de criminosos, incorrendo em erro na execução, atingindo pessoa diversa da pretendida.<sup>28</sup>

Nesse caso, a absolvição foi fundamentada na excludente de ilicitude da legítima defesa e no instituto jurídico do "*aberratio ictus*" (erro na execução), onde o agente, ao tentar atingir um alvo legítimo, acaba atingindo uma pessoa diversa. A decisão considerou

<sup>27</sup> SOARES, Rafael. Em três anos, dos 69 policiais acusados de homicídios no Rio, apenas um foi condenado. **O Globo**, 22 abr.2024. Disponível <https://oglobo.globo.com/rio/notici/2024/04/22/em-tres-anos-dos-69-policiais-acusados-de-homicidios-no-rio-apenas-um-foi-condenado.ghtml>. Acesso em: 15 fev.2025.

<sup>28</sup> GANDRA, Alana. Ativistas repudiam absolvição de PMs que mataram e arrastaram mulher. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 12 jan. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-03/absolvicao-de-pms-que-mataram-mulher-em-2014-gera-protesto-no-rio>. Acesso em: 15 fev. 2025.





que os policiais não tiveram a intenção de matar Claudia, mas que ela foi atingida acidentalmente durante um confronto armado. Entretanto, investigações apontaram que o disparo que atingiu Claudia partiu da posição onde estavam os policiais, o que gerou protestos e críticas de ativistas e familiares da vítima.

É fundamental destacar que, enquanto o corpo de Cláudia era arrastado pelas ruas, diversas pessoas tentaram alertar os policiais, que, ainda assim, optaram por não interromper a viatura. Esse fato é relevante, pois, embora os agentes tenham alegado legítima defesa para justificar o disparo, nada os impedia de parar assim que perceberam o ocorrido.

A partir desse momento, torna-se evidente que a morte de Cláudia não deveria ser tratada apenas como um simples caso de legítima defesa e erro na execução, mas sim como homicídio doloso e a investigação ser devidamente apurada para que os policiais fossem condenados. A decisão dos policiais de continuar dirigindo, mesmo cientes de que o corpo da vítima estava sendo arrastado, foi determinante para o desfecho trágico, evidenciando não apenas negligência, mas também um completo despreparo no cumprimento do dever policial.

Outro caso emblemático foi a morte do adolescente Eduardo Felipe Santos Victor, de 17 anos, atingido por disparos em um beco durante uma operação policial no Morro da Providência. Na ocasião, após Eduardo já estar no chão, os policiais alteraram a cena do crime, colocando uma arma em sua mão e efetuando disparos para o alto, na tentativa de justificar os tiros e alegar legítima defesa.

Diferentemente do caso mencionado anteriormente, no caso de Eduardo, os policiais foram levados a júri popular. No entanto, o conselho de sentença os absolveu da acusação de homicídio. Além disso, em relação à fraude processual pela adulteração da cena do crime, a ação foi suspensa por dois anos, período em que os envolvidos deverão cumprir algumas medidas, como comparecimento regular em juízo. Caso cumpram integralmente as determinações, ao final do prazo, a punibilidade será extinta.<sup>29</sup>

Nos casos de mortes decorrentes da violência policial que chegam a júri, mesmo diante de fatos e provas que comprovam a autoria dos policiais, o conselho de sentença, por algum motivo, acaba se convencendo da versão da defesa e vota a favor da absolvição.

---

<sup>29</sup> REZENDE, Adriana. Justiça absolve PMs acusados por morte de adolescente no Morro da Providência em 2015. **G1 Globo**, Rio de Janeiro, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/04/25/justica-absolve-pms-acusados-morte-adolescente-morro-da-providencia.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2025.



Ou seja, a família da vítima, que já carrega a dor da perda, enfrenta também a frustração e a sensação de impotência diante da impunidade. Após anos de espera por justiça, a absolvição dos acusados reforça a descrença no sistema e a percepção de que a vida de seus entes queridos foi banalizada. Assim, a morte se torna apenas mais um número nas estatísticas da violência policial, apenas mais um caso entre tantos outros que seguem sem justiça.

Esses casos refletem uma tendência na jurisprudência do TJRJ de absolver policiais envolvidos em mortes durante operações, com base em argumentos como ausência de dolo, legítima defesa e erro na execução. Embora essas justificativas estejam previstas no ordenamento jurídico, a aplicação recorrente dessas excludentes em casos de violência policial levanta debates sobre a responsabilização dos agentes de segurança e a proteção dos direitos humanos, especialmente em comunidades vulneráveis.

A análise dessas decisões evidencia a complexidade envolvida na avaliação de ações policiais que resultam em mortes, ressaltando a importância de critérios rigorosos e imparciais para assegurar a justiça e a confiança da sociedade no sistema judiciário.

Quantas “Cláudias”, quantos “Eduardos” e tantos outros “Joãos” e “Marias” ainda precisarão morrer para que haja uma efetiva condenação dos responsáveis, leis mais rígidas e maior agilidade do poder público? Esses casos refletem uma tendência na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) de absolver policiais envolvidos em mortes durante operações, baseando-se em argumentos como ausência de dolo, legítima defesa e erro na execução. Embora essas justificativas estejam previstas no ordenamento jurídico, a aplicação recorrente dessas excludentes em casos de violência policial levanta debates sobre a responsabilização dos agentes de segurança e a proteção dos direitos humanos, especialmente em comunidades vulneráveis.

A análise dessas decisões evidencia a complexidade envolvida na avaliação de ações policiais que resultam em mortes, ressaltando a importância de critérios rigorosos e imparciais para assegurar a justiça e a confiança da sociedade no sistema judiciário.

## CONCLUSÃO

A responsabilização penal de agentes do Estado nos casos de violência policial se apresenta como um desafio jurídico e institucional no Brasil, especialmente no contexto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Ao longo do estudo, verificou-se que a jurisprudência revela um padrão recorrente de absolvições e



arquivamentos de processos, resultando em uma sensação de impunidade e enfraquecendo a confiança da sociedade na efetividade do sistema de justiça.

A pesquisa demonstrou que diversos fatores contribuem para a dificuldade na responsabilização penal desses agentes, incluindo o corporativismo dentro das forças de segurança, a morosidade das investigações, a fragilidade dos mecanismos de controle externo e a frequente aplicação de excludentes de ilicitude, como a legítima defesa e o erro na execução. Esses elementos colaboram para um cenário no qual as mortes decorrentes de intervenções policiais são, em sua maioria, tratadas com leniência pelo Judiciário, limitando a responsabilização efetiva dos envolvidos.

Outro aspecto relevante identificado foi a falta de transparência nos processos investigativos e judiciais, que dificulta o acompanhamento por parte da sociedade e contribui para a perpetuação da impunidade. A ausência de investigações independentes também se mostrou um fator determinante, uma vez que os órgãos internos das corporações policiais, muitas vezes, não garantem a imparcialidade necessária para uma apuração rigorosa dos fatos.

Todos esses fatores contribuem para a impunidade. O judiciário não tem se mostrado eficaz na responsabilização de policiais envolvidos em casos de violência policial, o que perpetua a sensação de impunidade. Como resultado, os envolvidos seguem em liberdade e continuam exercendo suas funções, enquanto os familiares das vítimas lutam por uma justiça que se revela ineficaz.

Diante do exposto, torna-se essencial o aprimoramento dos mecanismos de controle e fiscalização da atividade policial, bem como o fortalecimento do Ministério Público e de outros órgãos autônomos na condução de investigações sobre a letalidade policial. Ademais, a implementação de tecnologias, como o uso de câmeras corporais nos uniformes dos policiais e o monitoramento eletrônico das operações, surge como uma alternativa viável para garantir maior transparência e coibir eventuais abusos.

Por fim, a pesquisa conclui que a responsabilização penal dos agentes de segurança deve ser tratada como uma prioridade na busca por um sistema de justiça mais equitativo e eficiente. A efetiva punição de agentes que abusam de sua autoridade é fundamental para garantir não apenas a segurança da população, mas também a integridade e a credibilidade das instituições públicas. Apenas com medidas concretas e comprometimento institucional poderá haver uma redução significativa da impunidade e uma maior proteção dos direitos humanos.



## REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor. Apenas duas de 27 megachacinas no Rio foram denunciadas à Justiça. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 8 mai. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-05/apenas-duas-de-27-megachacinas-no-rio-foram-denunciadas-justica>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 jan. 2025.

CARDOSO, Rafael. **Rio precisa reduzir letalidade policial em 66%, diz Fórum de Segurança**. Agência Brasil, Rio de Janeiro, 10 out. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-10/rio-precisa-reduzir-letalidade-policial-em-66-diz-forum-de-seguranca>. Acesso em: 22 jan. 2025.

FERREIRA, Poliana da Silva. **"Nas águas turvas do penal": os fatos e a prova nos processos de responsabilização em casos de letalidade policial**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 7, n. 3, out. 2021.

FORÇA Letal. Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo. **Human Rights Watch**, Brasil, 8 dez. 2009. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/report/2009/12/08/256012>. Acesso em: 10 fev. 2025.

GANDRA, Alana. **Ativistas repudiam absolvição de PMs que mataram e arrastaram mulher**. Agência Brasil, Rio de Janeiro, 12 jan. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-03/absolvicao-de-pms-que-mataram-mulher-em-2014-gera-protesto-no-rio>. Acesso em: 15 fev. 2025.

KEHL, Maria Rita *et al.* **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015. E-book.

KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. **Determinantes inconscientes da letalidade policial**. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social). Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-21112019184038/publico/kohara\\_corrigida\\_do.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-21112019184038/publico/kohara_corrigida_do.pdf). Acesso em: 22 jan. 2025.

MELLO, Daniel. **Mortes pela polícia têm pouca transparência, diz representante da ONU**. Agência Brasil, São Paulo, 12 jul. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-07/mortes-pela-policia-tem-pouca-transparencia-diz-representante-da-onu>. Acesso em: 10 fev. 2025.

MENDONÇA, Alba Valéria. **Rio tem aumento de 46% de mortes por violência policial no 1º semestre, diz Observatório de Segurança**. G1, Rio de Janeiro, 9 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/07/09/rio-tem-aumento-de-46percent-de-mortes-por-violencia-policial-no-1o-semester-diz-observatorio-de-seguranca.ghtml>. Acesso em: 21 jan. 2025.



MORADORES e ativistas denunciam abusos em operação no Rio. DW, 8 mai. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/moradores-e-ativistas-denunciam-abusos-em-opera%C3%A7%C3%A3o-policial-no-rio/a-57457902>. Acesso em: 22 jan. 2025.

O MINISTÉRIO Público no controle externo da atividade policial: prerrogativas e limites segundo o STJ. Notícias STJ, 26 fev. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/26022023-O-Ministerio-Publico-no-controle-externo-da-atividade-policial-prerrogativas-e-limites-segundo-o-STJ.aspx>. Acesso em: 12 fev. 2025.

OLIVEIRA, Ana Patrícia da Cunha. **Responsabilidade civil do Estado em relação à segurança pública**: o fenômeno bala-perdida. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18024/responsabilidade-civil-do-estado-em-relacao-a-seguranca-publica#ixzz3ZsmUe3pw>. Acesso em: 21 jan. 2025.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*.

PINHONI, Mariana; MARTINS, Marco Antônio. **Monitor da Violência**: RJ volta a registrar mais assassinatos que SP; veja os rankings dos estados. G1, 12 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/03/12/monitor-da-violencia-rj-volta-a-registrar-mais-assassinatos-que-sp-veja-os-rankings-dos-estados.ghtml>. Acesso em: 22 jan. 2025.

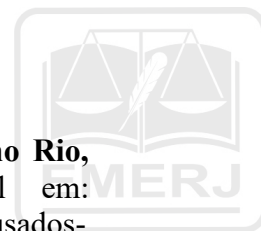
REZENDE, Adriana. **Justiça absolve PMs acusados por morte de adolescente no Morro da Providência em 2015**. G1 Globo, Rio de Janeiro, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/04/25/justica-absolve-pms-acusados-morte-adolescente-morro-da-providencia.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 443, de 1º de julho de 1981**. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/b491b877b18a3c79032565a6005def48?OpenDocument>. Acesso em: 10 fev. 2025.

ROCHA, Pedro. **Entenda**: STF julga ação sobre letalidade das operações policiais no Rio de Janeiro. Notícias STF, 13 nov. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 22 jan. 2025.

RODAS, Sérgio. **TJ-RJ muda súmula e deixa de aceitar condenação só com base na palavra de policiais**. Conjур, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-10/tj-rj-muda-sumula-e-deixa-de-aceitar-condenacao-so-com-base-na-palavra-de-policiais/>. Acesso em: 10 fev. 2025.

SILVA, Camila da. Por que os crimes cometidos por policiais ficam anos sem resposta no Brasil? **Carta Capital**, 7 dez. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-que-os-crimes-cometidos-por-policiais-ficam-anos-sem-resposta-no-brasil/>. Acesso em: 12 fev. 2025.



SOARES, Rafael. **Em três anos, dos 69 policiais acusados de homicídios no Rio, apenas um foi condenado.** O Globo, 22 abr. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/notici/2024/04/22/em-tres-anos-dos-69-policiais-acusados-de-homicidios-no-rio-apenas-um-foi-condenado.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2025.

## A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB UMA PERSPECTIVA RACIAL

Anna Beatriz Carvalho dos Santos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogada.

**Resumo** – a violência obstétrica no Brasil é uma forma de violência de gênero sofrida por mulheres nas fases de pré-natal, parto e puerpério. Embora esta violência atinja toda a coletividade de mulheres, há um grupo mais vulnerável que sofre esta violência de maneira mais latente, as mulheres pretas. Nessa seara, observa-se que vários fatores socioeconômicos e culturais contribuem para esta problemática. O presente trabalho, busca analisar como a ausência de uma lei específica sobre a violência obstétrica impacta nos direitos desta classe. Além disso, será abordado a respeito da responsabilidade cível e criminal diante da ausência de legislação sobre o tema. Para isso, defende-se a implementação de políticas públicas e legislação específica a fim de que seja realizada a devida responsabilização dos agentes causadores da conduta violadora de direitos.

**Palavras-chave** – direitos humanos; violência; mulher; parto; negro; racismo.

**Sumário** – Introdução. 1. Violência Obstétrica: Análise sob uma Perspectiva Racial. 2. O Tratamento Legal da Violência Obstétrica no Contexto Latino-Americano. 3. Violência Obstétrica: Responsabilidade Civil e Criminal no Brasil. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica traz como ponto de enfoque a temática da violência obstétrica sob um viés racial, ou seja, a violência sofrida pelas mulheres pretas em virtude de questões para além de uma expressão social. O tema abrange diversas práticas violadoras de direitos humanos e reprodutivos das mulheres no período gestacional, puerperal e durante o trabalho de parto, que englobam ações e intervenções desnecessárias por parte de médicos e auxiliares de saúde.

No Brasil, esse tipo de violência pode atingir todas as mulheres, todavia mulheres pretas e periféricas são as mais afetadas por fatores relacionados ao racismo institucional e estrutural que orbita a sociedade brasileira. Nesse âmbito, estudos apontam que mulheres negras morrem mais que mulheres brancas, ainda que possuam o mesmo grau de instrução e tenham acesso ao mesmo mecanismo de saúde. Os estereótipos enraizados na sociedade de que mulheres pretas são mais resistentes a dor e pelo seu biótipo são boas parideiras, reforçam ainda mais o chamado racismo obstétrico.

Para tal, abordam-se entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre a temática de modo a examinar as circunstâncias pelas quais mulheres, principalmente mulheres pretas, são expostas, no contexto da violência obstétrica. O artigo versa a respeito das situações a que são





expostas as mulheres vítimas da violência física, psicológica, sexual, financeira e institucional decorrentes da violência obstétrica e como a falta de sanção específica para a prática corrobora para a perpetuação da ideia de que para parir no Brasil é necessário sentir dor.

Ademais, discute-se como a responsabilidade civil pode ser aplicada como ferramenta de proteção dos direitos lesados na violência obstétrica, sob o prisma do papel do Estado em proporcionar políticas públicas que assegurem os direitos das mulheres durante a gestação, parto e pós-parto. Por fim, analisam-se como os estereótipos inerentes as mulheres negras influenciam no tratamento concernente a medicina obstetrícia e nas decisões judiciais.

Nessa seara, tem-se como finalidade examinar as circunstâncias pelas quais mulheres, principalmente mulheres pretas, são expostas, no contexto da violência obstétrica. A partir disso, buscar-se averiguar o enquadramento da responsabilidade civil e a realidade do tratamento judicial oferecido a esses casos.

Para tanto, no primeiro capítulo do trabalho, busca-se analisar como as causas da discriminação, como o racismo, repercutem na esfera da violência obstétrica e quais são os efeitos no sistema de justiça.

No segundo capítulo, procura-se verificar a necessidade de implementação de uma norma regulamentadora que ampare a parturiente em situação de violência obstétrica.

Por fim, no terceiro capítulo, parte-se do pressuposto de como a ausência de uma norma nacional específica impacta na problemática da violência obstétrica, no que tange a responsabilidade pelos danos.

A presente pesquisa é desenvolvida a partir do método hipotético-dedutivo, já que se parte de uma análise geral para uma análise específica do tema, a partir de um conjunto de enunciações hipotéticas e análise documental, com objetivo de chegar a conclusões lógicas.

Nesse sentido, a abordagem da pesquisa bibliográfica será realizada da forma qualitativa. Desse modo, para sustentar a tese, pretende-se analisar manuais, legislação nacional e internacional, doutrinas, jurisprudências, artigos, dossiês, matérias jornalísticas, sites relevantes para a temática.

## 1. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: ANÁLISE SOB UMA PERSPECTIVA RACIAL

Primeiramente, é importante destacar que o artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup> assevera que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante a lei. Embora as mulheres tenham conquistado um espaço significativo na sociedade nos últimos anos, percebe-se que esse grupo ainda sofre diversos tipos de discriminação e violência, por razões sociais, culturais e econômicas.

O Brasil tem avançado na realização de políticas públicas a fim de evitar a violência contra a mulher. No contexto, foram criadas a Lei Maria da Penha<sup>2</sup>, a Lei de Igualdade Salarial<sup>3</sup>, a Lei do Acompanhante<sup>4</sup>, dentre outros. Ademais, vale destacar que o país é signatário de tratados internacionais com o objetivo de punir e erradicar a violência contra a mulher.

A violência obstétrica é um termo utilizado para descrever práticas abusivas, humilhantes e negligentes sofridas pela mulher na busca de serviço de saúde no processo de parto. Neste mesmo sentido, o capítulo I, artigo 1º, da Convenção de Belém do Pará, conceitua violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”<sup>5</sup>. Desse modo, além de uma conduta violadora dos direitos humanos e reprodutivos da mulher, este tipo de violência representa o desrespeito ao seu corpo e à sua autonomia.

Neste sentido, observa-se que a conduta se configura por quaisquer comportamentos agressivos e vexatórios contra a mulher, que violam sua integridade física ou mental, nas fases de perinatal, parto e pós-parto, cujos sujeitos ativos são aqueles que realizam ou deveriam realizar a assistência obstétrica adequada como: médicos, parteiras, doulas, enfermeiros, auxiliares de parto, dentre outros. A complexidade da questão gira em torno do fato de muitas

<sup>1</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jan. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 9 jan. 2025.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 14.611, de 3 de julho de 2023**. Institui a Lei de Igualdade Salarial. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/114611.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114611.htm). Acesso em: 9 jan. 2025.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005**. Institui Lei do Acompanhante. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm). Acesso em: 9 jan. 2025.

<sup>5</sup> IDH – COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra A Mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. [2025]. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 9 jan. 2025.



mulheres não reconhecerem que estão sendo submetidas a essas agressões, haja vista a situação de vulnerabilidade pela qual se encontram. Ademais, a ausência de lei específica e jurisprudência pacificada sobre o tema tornam mais dificultosa a identificação de tais condutas invasivas.

Em 2010, estudos da Fundação Perseu Abramo identificaram que uma a cada quatro mulheres sofre algum tipo de violência na assistência do parto no Brasil.<sup>6</sup> Nesse contexto, pode-se destacar, como exemplo desta violência, o tratamento desrespeitoso que inclui xingamentos, ameaças, constrangimentos, humilhações, insultos, linguagem abusiva, discriminações com base em raça, idade e orientação sexual; intervenções desnecessárias como a submissão a episiotomia sem consentimento, utilização de fórceps, realização da manobra de Kristeller, induzimento de cesarianas; falta de apoio emocional, tortura psicológica, negação de analgesia, proibição de acompanhante; bem como o tratamento diferenciado por motivos de raça, cor e condição social.

A episiotomia é um procedimento cirúrgico realizado durante o parto para facilitar a passagem do bebê e prevenir ruptura na região do períneo. A prática consiste no corte entre a vagina e o ânus, também chamado de pique. De acordo com o tocoginecologista Ricardo Porto Tedesco, a episiotomia “é um procedimento agressivo e com alta possibilidade de complicações, como surgimento de hematomas e infecção”<sup>7</sup>. Nesse sentido, vale salientar que a pela Organização Mundial da Saúde não reconhece a prática da conduta, embora ainda seja realizada no país em mais de 50% das mulheres, segundo dados da pesquisa Nascer no Brasil, da Fiocruz, no caso de primíparas o percentual chega a 74%<sup>8</sup>. A lesão causada por este artifício impacta diretamente a qualidade de vida da mulher, visto que tal conduta pode ocasionar hemorragias, lesões perineais graves, edemas, problemas de cicatrização e até a rejeição ao recém-nascido devido as dores.

De maneira histórica, a violência contra a mulher é um problema que atinge todas as mulheres independentemente de raça, cor, etnia, idade, sexo, religião e classe social. Entretanto, há uma classe que vive em situação de hipervulnerabilidade, as mulheres pretas. Segundo

<sup>6</sup> MULHERES brasileiras e gênero nos espaços público e privado. **Fundação Perseu Abramo**, São Paulo, 10 fev.2025. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>. Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>7</sup> SANTOS, Maria Tereza. O corte cirúrgico no períneo, também chamado de pique, só deve ser realizado em situações específicas do parto. Conheça suas complicações e indicações. **Veja Saúde**. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/o-que-e-a-episiotomia-e-quando-ela-deve-ser-feita-no-parto>. Acesso em: 10 fev.2025.

<sup>8</sup> HOSPITAL do SUS reduz episiotomia ao tirar médico do parto normal. **COFEN**. Disponível em: <https://www.cofen.gov.br/27419/#:~:text=A%20episiotomia%20n%C3%A3o%20traz%20benef%C3%ADcio,su bmetidas%20ao%20corte%20nos%20partos>. Acesso em: 10 fev.2025.

Viviane Coelho, diretora de Políticas para as Mulheres da Prefeitura de Belo Horizonte, “mulheres negras são as que estão em situação de maior vulnerabilidade e, por isso, são atendidas com menos atenção e humanidade durante o parto”<sup>9</sup>. Embora o acesso universal à saúde seja garantido pela Carta Magna, as políticas públicas de saúde não garantem as pessoas pretas o mesmo nível de saúde se comparada a pessoas não pretas.

A análise sobre as condições de vida da população afrodescendente brasileira, deve-se ter como ponto de partida o período da escravidão. O Brasil do século XIX apresentava um cenário propício ao preconceito racial que prejudicou a integração do povo negro na sociedade. Predominava à época o ideal de que uma sociedade civilizada deveria seguir os moldes europeus. Não havia espaço para pretos, pardos e mestiços, mas tão somente a raça branca.<sup>10</sup> Neste período, mulheres pretas eram separadas de seus filhos para criarem os filhos dos seus senhores, além serem submetidas compulsoriamente a partos como os dos animais, sem condições mínimas de saúde, não muito diferente do que ocorre contemporaneamente.

Neste contexto, percebe-se que mulheres negras periféricas são a classe de pessoas que mais sofre injustiças no que tange a saúde, principalmente a saúde obstétrica. Essa problemática é decorrente da herança escravocrata e das desigualdades sociopolíticas enraizadas até hoje na sociedade. Os fatores sociais, econômicos e culturais, bem como o racismo estrutural e institucional acabam tornando o povo preto mais vulnerável a situações patogênicas, além de tornar mais dificultoso o acesso a serviços básicos de saúde com padrões de qualidade adequados. Segundo dados do Painel de Monitoramento de Mortalidade Materna do Ministério da Saúde demonstram que 25 mil mulheres pretas e pardas morrem em virtude de complicações relacionadas a gravidez e parto entre janeiro e setembro de 2020.<sup>11</sup> Em 2023, estudos da Pesquisa Nascer no Brasil foi apresentada pelo Ministério da Saúde constatando que o percentual de morte de mães negras é duas vezes maior que de brancas.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> PAIVA, Antônio. Mulher negra da periferia é quem mais enfrenta racismo na saúde. **Faculdade de Medicina UFMG**, Minas Gerais, 11 fev.2025. Disponível em: <https://www.medicina.ufmg.br/mulheres-negras-da-periferia-sofrem-com-impactos-do-racismo-na-saude/#:~:text=A%20ideia%20de%20que%20as,gravidez%20s%C3%A3o%20com%20mulheres%20negras>. Acesso em: 11.fev.2025.

<sup>10</sup> TERRITÓRIO brasileiro e povoamento. **IBGE**. 15 fev.2025. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros/a-heranca-cultural-negra-e-racismo.html>. Acesso em: 15 fev.2025.

<sup>11</sup> CRUZ, Luisa. 57% das mortes maternas de 2020 foram de mulheres negras. **Notícia Preta**. Disponível em: <https://noticiapreta.com.br/57-das-mortes-maternas-de-2020-foram-de-mulheres-negras>. Acesso em: 9 mar.2025.

<sup>12</sup> MORTE de mães negras é duas vezes maior que de brancas, aponta pesquisa. **Ministério da Saúde**, Brasília, DF, 9 mar.2025. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/novembro/morte-de-maes-negras-e-duas-vezes-maior-que-de-brancas-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 9 mar.2025.



Além disso, na maior parte das vezes, os agentes causadores da mortalidade materna em mulheres pretas são passíveis de prevenção, como nos casos de pré-eclâmpsia, eclâmpsia e hemorragias. Nesse contexto, vale destacar que o emblemático caso Alyne Pimentel levou o Brasil a ser o primeiro país condenado por morte materna pelo Sistema Global de Direitos Humanos. O caso, refere-se a morte de Alyne Pimentel, mulher negra, periférica, moradora de Belford Roxo, de classe socioeconômica desprivilegiada, morreu aos 28 anos, gestante, vítima de feminicídio reprodutivo<sup>13</sup>. A vítima teria chegado a Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, com náuseas e dores abdominais, todavia não houve nenhum tipo de assistência. Alyne retornou dias depois com os sintomas agravados, só tendo conseguido realizar o parto após 14 horas de espera. Ainda em estado crítico, Alyne esperou 8h para ser transferida, já em condições de coma. Alyne faleceu após cinco dias de internação, tendo como causa da morte hemorragia digestiva, por omissão do Estado.<sup>14</sup>

A decisão do Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) levou em consideração a morte de Alyne Pimentel como uma forma de violência de gênero e pontuou o caso dela e de outras vítimas como uma morte evitável.<sup>15</sup> Nesse âmbito, vale destacar que o Comitê recomenda que os Estados-Partes introduzam medidas para combater a violência de gênero contra as mulheres com vistas à cooperação internacional, além de recomendar o treinamento obrigatório a operadores do direito, advogados, policiais, membros do Judiciário, profissionais da saúde, dentre outros que para que sejam capacitados de forma adequada ao enfrentamento desse problema.<sup>16</sup> É imperiosa a análise da violência obstétrica sob um viés racial para que este seja reconhecido como um fenômeno social patológico que torna inviável a assistência ao sistema de saúde adequada para esse grupo vulnerável de mulheres.

<sup>13</sup> MAGNO, Patrícia. Caso Alyne Pimentel vs. Brasil. **Patrícia Magno Estudos Jurídicos**. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/dh-na-corte/caso-alyne-pimentel-vs-brasil/>. Acesso em: 1 mar.2025.

<sup>14</sup> CATOIA, Cinthia de Cassia; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, Inara Flora Cipriano. “Caso ‘Alyne Pimentel’: Violência de Gênero e Interseccionalidades”. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/CNfnySYtXWtYbsc987D8n5S/>. Acesso em: 1 mar. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. **Comitê para a eliminação da discriminação contra a mulher Caso Alyne da Silva Pimentel Relatório Do Governo Brasileiro**. Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas-1/acoes-e-programas-de-gestoes-anteriores/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/onu-1/Relatorio2014CasoAlyne22agosto1v.pdf>. Acesso em: 1 mar.2025.

<sup>16</sup> CEDAW. **Recomendação geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

## 2. O TRATAMENTO LEGAL DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

Inicialmente, é importante destacar que de acordo com o artigo 2, “b”, “c”, “e”, “f” e “g”, e com o artigo 5, “a”, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>17</sup> os Estados-Partes devem adotar medidas de caráter legislativo que coíba todas as formas de violência de gênero, além de criar mecanismo que adequem os padrões socioculturais a fim de eliminar quaisquer formas de preconceitos.<sup>18</sup> A Convenção recomenda aos Estados-membros que adotem medidas legislativas eficazes e que enfrentem as causas subjacentes à violência contra a mulher, como estereótipos patriarcais, negação de direitos e desigualdades<sup>19</sup>.

Em países latino-americanos como Argentina e Venezuela já existem leis que regulam a problemática da violência obstétrica como temática autônoma em seus ordenamentos jurídicos. A Venezuela, foi o primeiro país sul americano a tornar a prática da violência obstétrica um fato típico com a promulgação da Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, Lei nº 38.668/07. O artigo 13 da referida lei conceitua a violência obstétrica com uma forma de violência de gênero:

[...] violência obstétrica: a violência obstétrica é entendida como a apropriação do corpo e os processos reprodutivos das mulheres pelo profissional de saúde, que é expresso em um tratamento desumano, no abuso de medicalização e patologização dos processos naturais, levando a perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, afetando negativamente a qualidade de vida das mulheres [...].<sup>20</sup>

Neste contexto, o artigo 51 da lei venezuelana torna expressa a violência doméstica como uma das formas de violência contra a mulher e elenca algumas condutas que caracterizam este tipo de violência, bem como a sanção de multa e o dever de remeter uma cópia autenticada da sentença condenatória ao respectivo colégio para efeitos de procedimento disciplinar<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> BRASIL. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**. 18 de dezembro de 1979. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> CEDAW. **Recomendação geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

<sup>20</sup> VENEZUELA. **Ley organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, nº 38668**. Venezuela. 23 abr. 2007. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>. Acesso em: 22 jan.2025.

<sup>21</sup> *Ibid.*





Nesse sentido, observa-se o cuidado do legislador em apresentar uma legislação específica e didática a sociedade local, com a tipificação do crime e a cominação da pena de modo rigoroso.

A Argentina também foi um dos países pioneiros na tratativa da violência obstétrica, com a promulgação da Lei nº 25.929/04<sup>22</sup>, Lei do Parto Humanizado que apesar que não conceituar expressamente a violência obstétrica, dispunha sobre os direitos da mulher em relação ao período gestacional, parto e puerpério.<sup>23</sup> Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 26.485/09, Lei de Proteção Integral das Mulheres, com finalidade de proteção dos direitos humanos da mulher. O artigo 6º, “e”, da Lei nº 26.485/09 conceitua a violência doméstica de forma expressa como sendo aquela “exercida pelos profissionais da saúde e caracteriza pela apropriação do corpo e dos processos reprodutivos da mulher, através de um tratamento desumanizado, abuso da medicação e patologização dos processos naturais.”<sup>24</sup>

O Brasil é um país com altíssimo nível de mortalidade materna, especialmente em relação a população preta. Em 2021, a organização Criola lançou o Dossiê Mulheres Negras e Justiça Reprodutiva que constatou que “para cada 100 mil nascimentos no município do Rio, por exemplo, entre 2010 e 2017, houve 71 mortes de brancas e 188 de pretas. Em todo o Brasil, foram 1.114 óbitos, sendo que as mortes entre negras é 77% superior às das brancas.”<sup>25</sup> Nesse sentido, Lucia Xavier da Organização Criola dispõe que:

Mortalidade materna é um problema histórico no país. Há 29 anos, tivemos a esterilização em massa das mulheres pobres. A mortalidade em si já seria uma injustiça, (mais ainda quando se trata de) pessoas em situação de vulnerabilidade, à mercê de serviços precários. Tudo poderia ser evitado desde o pré-natal até o puerpério, se houvesse atenção prioritária à saúde das mulheres pobres e negras. Violência, falta de moradia e outros serviços públicos, formam o conjunto que leva à iniquidade.<sup>26</sup>

Verifica-se, desta forma, que os dados são resultado do racismo estrutural e institucional que permeia a temática e exige a implementação de uma legislação específica no contexto nacional.

<sup>22</sup> ARGENTINA. **Lei nº 25.929 de 17 de setembro de 2004.** Ley del Parto Humanizado. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires. v.1, n.1, p. 25. Disponível em: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley\\_25929\\_parto\\_humanizado\\_decreto\\_web\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_25929_parto_humanizado_decreto_web_0.pdf). Acesso em: 16 jan. 2025.

<sup>23</sup> REZENDE, Lara Maria Balduci. **A Dor Invisível: O Estigma da Violência Obstétrica como Destino Biológico e seus Desdobramentos no Judiciário.** 2022. 60 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé, Macaé, 2022.

<sup>24</sup> ARGENTINA. **Ley de Proteccion Integral a Las Mujeres.** Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/actualizacion>. Acesso em: 13 fev.2025.

<sup>25</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Mortalidade materna entre negras é 77% maior no país da “democracia racial.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/noticias/mortalidade-materna-entre-negras-e-77-maior-no-pais-da-201cdemocracia-racial201d>. Acesso em: 13 fev.2025.

<sup>26</sup> *Ibid.*



Em que pese o Brasil ter ratificado a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, não há até o momento lei federal que trate de forma específica sobre a temática da violência obstétrica, mas tão somente leis esparsas estaduais e municipais. Nesse sentido, observa-se que a Lei nº 11.108/05, lei que garante às parturientes à presença de acompanhante durante o parto e pós-parto no SUS, não garante a efetividade na proteção à gestante, eis que não estabelece punição em caso de descumprimento. Nesse sentido, Janaina Marques de Aguiar em sua obra dispõe que:

[...] para que o sofrimento alheio cause alguma mobilização de indignação no indivíduo é necessário que esse sofrimento seja percebido como resultado de uma injustiça. Quando essa associação não é feita, frequentemente a postura adotada é a de resignação. Abstém-se de qualquer responsabilidade pessoal ao se conceber que o sofrimento do outro não é causado por uma injustiça, mas sim por uma questão de causalidade do destino, causalidade econômica ou sistêmica[...]<sup>27</sup>

O artigo 8º, §8º, do Estatuto da Criança e do Adolescente expressa que “A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos”.<sup>28</sup> Percebe-se que tal dispositivo tem o objetivo de garantir direitos e dignidade à gestante, todavia não retrata e nem corrobora para o combate da violência obstétrica.

Neste mesmo sentido, a Lei nº 11.634/2007 determina que a gestante usuária do Sistema Único de Saúde tenha direito ao conhecimento prévio da maternidade pela qual será realizado o atendimento. Dessa forma, uma vez estando vinculada, terá direito a assistência necessária de acordo com a situação de risco gestacional, abrangendo o puerpério.<sup>29</sup>

Assim como a Lei Maria da Penha e a Lei do Ato Médico podem ser utilizadas no caso de ocorrência de práticas de violência obstétrica, o Código Penal possui artigos que podem ser usados para enquadrar algumas ações de caracterizam a violência obstétrica, como o artigo 129 que diz respeito ao crime de lesão corporal, bem como o artigo 140 que trata da injúria.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> AGUIAR, Janaina Marques de. **Violência institucional em maternidades públicas**: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero. 2010. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-21062010-175305/>. Acesso em: 13 mar.2025.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 12 fev.2025.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 11.634, de 27 de dezembro de 2007**. Institui o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do SUS. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 fev.2025.



Todavia, observa-se que essas legislações pertinentes ao tema pouco influenciam na identificação da ocorrência da violência, já que estas leis esparsas conferem a gestantes proteção de maneira pontual, o que torna dificultoso o processo de identificação de seus direitos. Nessa seara, a criação de leis específicas sobre o tema é imperiosa para tipificar de a conduta como fato ato ilícito, a fim de que a penalização seja realizada de forma mais rígida.

Sobre a temática, observa-se que existem projetos de lei criados por deputados, ainda em tramitação no Congresso Nacional, que buscam o tratamento da temática de forma específica. Neste sentido, o PL nº 190/2023 busca alterar o Código Penal, tipificando como crime a prática da violência obstétrica contra a gestante ou parturiente, com previsão de pena de reclusão até cinco anos e multa.<sup>31</sup> Outro projeto de lei que também dispõe sobre a violência obstétrica é o PL nº 422/2023, que inclui a prática da violência obstétrica dentre os tipos de violência da Lei Maria da Penha. A Deputada Federal Laura Carneiro (PSD-RJ), autora do projeto de lei, defende “a necessidade de diálogo interinstitucional de todas as pessoas jurídicas de Direito Público, em todas as esferas de Poder, para que sejam formuladas políticas públicas integradas concernentes à prevenção e repressão da violência obstétrica”.<sup>32</sup>

O Projeto de Lei nº 7633/2014 é uma trata de forma bem completa sobre políticas de erradicação da violência obstétrica, além de caracterizá-la de forma bem clara. O artigo 17, § 1º e 2º expõe que:

todos os casos de violência obstétrica praticados pelos profissionais da equipe de saúde serão relatados à ouvidoria dos serviços de saúde e às Comissões de Monitoramento dos Índices de Cesarianas e de Boas Práticas Obstétricas - CMICBPO, e constituem infração à legislação sanitária federal, [...] § 1º - Os e as profissionais de saúde que praticarem atos de violência obstétrica ficam pessoalmente sujeitos à responsabilização civil e criminal decorrente de suas condutas. § 2º - Os casos de violência obstétrica serão também notificados aos Conselhos Regionais de Medicina e de Enfermagem, para os devidos encaminhamentos e aplicações de penalidades administrativas aos profissionais envolvidos.<sup>33</sup>

Torna-se evidente, portanto, a urgência do Poder Legislativo na elaboração de uma lei criminal para tipificar e estipular sanções específicas para cada modalidade de violência obstétrica. É imperioso a disseminação desta futura lei em fóruns de dúvidas, canais de fácil acesso à população, redes sociais e cursos, a fim de que o conhecimento tenha o alcance para todas as mulheres em âmbito nacional. A ausência legislativa quanto a temática exige uma ação

<sup>31</sup>BRASIL. **Projeto de Lei nº 190, de 2023.** Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2268151&filename=Avulso%20PL%20190/2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2268151&filename=Avulso%20PL%20190/2023). Acesso em: 12 fev.2025.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> BRASIL. **Projeto de Lei 7.633, de 2014.** Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1257785&filename=PL%207633/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785&filename=PL%207633/2014). Acesso em: 15 fev. 2025.

colaborativa dos Tribunais. Isso porque tornar a problemática da violência obstétrica típica é a maneira mais efetiva para erradicar a prática da conduta e possibilitar a judicialização das questões como forma que impor restrições a essa violência.

### 3. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL NO BRASIL

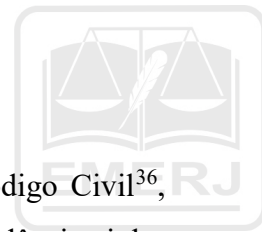
Inicialmente, é importante trazer à baila o entendimento de que a responsabilidade civil e penal decorrente de práticas abusivas no que tange à violência doméstica decorrem da violação aos direitos fundamentais e a lesão a um bem jurídico quais sejam a vida, a saúde e a integridade física da mulher e do feto. Nessa seara, Jorge Miranda destaca que “a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. ” <sup>34</sup>Vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, disciplinado no artigo 1º, III, da Constituição Federal<sup>35</sup>, sendo parâmetro para todas as normas e legislações no âmbito nacional. ”

A violência obstétrica se observa no dia a dia dos hospitais e das clínicas e acarretam graves lesões e até a morte de muitas mulheres. Vale salientar esta violência ainda que não esteja expressamente tipificada no ordenamento jurídico penal brasileiro, pode ser objeto de responsabilização tanto na esfera cível, quanto na esfera criminal. Isso porque tal ato não está relacionado a um mero descumprimento do que se espera dos profissionais e colaboradores da saúde, mas uma violação aos direitos das mulheres no que tange a assistência no período de pré-natal, parto e pós-parto. Esta modalidade de violência diante das diversas modalidades de lesões e violações, sejam de quaisquer naturezas físicas, psíquicas e verbais, importam violação aos direitos humanos e fundamentais da mulher e ensejam a responsabilização.

Na legislação civil brasileira, a responsabilidade não deve ser analisada sob o prisma de que houve ou não intenção de praticar ato ilícito. O que deve ser averiguado é se o agente atuou de forma imperita, negligente ou imprudente para a consumação da prática ilícita. Nesse

<sup>34</sup> MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 52, p. 71-91, abr./jun. 2014.

<sup>35</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 fev.2025.



contexto, o instituto da responsabilidade civil, disciplinado no art. 186, do Código Civil<sup>36</sup>, estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O referido artigo deve ser analisado em conjunto com o artigo 927, do Código Civil<sup>37</sup>, que disciplina que é obrigatória a reparação, por aquele que praticou ato ilícito causar dano a outrem. Segundo o professor Marcos Mello, “a ninguém é dado interferir, legitimamente, na esfera jurídica alheia [...] donde haver um dever genérico, absoluto, no sentido de que cabe a todos, de não causar danos aos outros.”<sup>38</sup> Deste modo, a responsabilidade civil está relacionada ao ideal de que ninguém deve prejudicar o outro e caso isso ocorra, é imperioso o dever de indenizar. Segundo Sergio Cavalieri Filho:

É aqui que entra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.<sup>39</sup>

Desta forma, não sendo possível reparar o dano em caso de violência obstétrica, é imperioso que a responsabilidade seja convertida em perdas e danos, devendo o órgão julgador avaliar o montante adequado.

No que tange especificamente ao instituto da responsabilidade civil, é importante ressaltar que o Código Civil de 2002 elegeu a responsabilidade subjetiva como regra geral, de modo que o dolo e a culpa são essenciais para que possa ser configurada a obrigação de reparar o dano, como preceitua o art. 186 do referido Código.<sup>40</sup> A responsabilidade objetiva tornou-se a exceção, podendo ser verificado como dispõe o art. 927 do Código Civil quando dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> MELLO, Marcos Bernandes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 291-304.

<sup>39</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

<sup>40</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

natureza, risco para os direitos de outrem. ”<sup>41</sup> Desse modo, o instituto da responsabilidade civil seja ela subjetiva ou objetiva terá como fim a reparação efetiva do dano a pessoa lesada.

No que se refere a responsabilidade do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal<sup>42</sup>, trata-se de uma responsabilidade objetiva, tendo em vista que prescinde da comprovação da culpa. Nesse sentido, percebe-se que será feita a análise apenas da conduta, do nexo de causalidade e do dano. Portanto, se um agente prestador de serviço público causar dano a mulher no âmbito da violência doméstica, cabe ao Estado o dever de indenização, podendo este demandar de forma regressiva contra o agente público para que haja a sua responsabilização. Observa-se que não cabe a vítima demandar contra o servidor causador do dano, mas sim contra do Estado.

A violência obstétrica por si só não é considera conduta descrita como crime e não consta na norma brasileira de forma expressa.<sup>43</sup> Tal situação dificulta a responsabilização dos que praticam tais condutas além de fomentar o aumento do número de casos, principalmente na população feminina mais vulnerável, como as mulheres pretas. De forma geral, reponde criminalmente o agente, maior de 18 anos, que pratica o fato definido como crime. Segundo Guilherme de Souza Nucci a imputabilidade penal se refere ao “conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. ”<sup>44</sup> Nesse sentido, surge a responsabilidade penal dos agentes e colaboradores da área da saúde quando no exercício da atividade laboral comete algum ilícito por imperícia, negligência ou imprudência ou quando dolosamente tem a intenção de praticar o dano. Assim como na responsabilidade civil, no âmbito criminal também deve ser observado o nexo de causalidade entre o resultado típico e a conduta praticada.

A responsabilidade civil independe da responsabilização criminal, com fulcro no artigo 935, Código Civil<sup>45</sup>. A legislação penal nacional não tipifica a violência obstétrica expressamente como um fato típico, todavia, não significa que esta violência não seja passível

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

<sup>42</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 fev.2025

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de; ALBUQUERQUE, Aline. Violência Obstétrica e Direitos Humanos dos Pacientes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXII, n. 75, p. 36-50, maio/ago. 2018

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. P. 229.

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 8 fev. 2025.



de punição. Neste caso, as condutas que caracterizam essa violência configuram ilícitos capazes de gerar sanções penais, como a lesão corporal, se a violência causar danos físicos a mãe ao bebê; a injúria, difamação ou calúnia, se a envolver prática que atente contra a honra da mulher; o homicídio, se a prática resultar na morte da gestante ou da criança; a ameaça, se acarretar a intimidações a mulher em estado gravídico; o constrangimento ilegal, se resultar na restrição da liberdade da gestante, dentre outras condutas<sup>46</sup>.

Uma prática muito comum no âmbito da violência obstétrica é a episiotomia, normalmente não consentida pela gestante e muita das vezes sem anestesia, o que acarreta dor, sofrimento e traumas para o resto da vida da vítima. A episiotomia, embora não seja tipificada como crime, pode ser considerada uma forma de lesão corporal<sup>47</sup> passível de responsabilidade penal. Neste caso, o sujeito ativo do delito será o agente da saúde que praticou a conduta.

Vale destacar que a mulher na situação gravídica, no parto e pós-parto está em um contexto de vulnerabilidade extrema e muita das vezes nem percebe ou sabe que está sofrendo a violência obstétrica, até porque muitas condutas são realizadas de forma culposa ou até mesmo omissiva, que não importam em uma conduta ativa do profissional. Constantemente, verifica-se que mulheres em situações de marginalização, principalmente nos serviços de saúde pública são abandonadas e negligenciadas por esses profissionais. Tal conduta pode ensejar a responsabilização pelo artigo 133<sup>48</sup>, bem como do artigo 135 do Código Penal<sup>49</sup>, se constatada a omissão de socorro.

## CONCLUSÃO

A violência obstétrica é uma expressão destinada a evidenciar as diversas condutas violadoras dos direitos humanos e fundamentais, praticadas por profissionais da saúde, contra a mulher no contexto pré-natal, parto e pós-parto. Nesse sentido, verifica-se que diversos tratados internacionais, bem como legislação nacional tratam sobre a violência contra a mulher de forma geral, como por exemplo, a Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha, respectivamente. Todavia, no que tange especificamente a violência obstétrica, observou-se que a legislação é deficiente o que contribui para o alastramento deste tipo de violência.

<sup>46</sup> VELOSO, R. C.; SERRA, M. C. M. Título: Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, Teresina-Pi, v.2, n. 1, p. 257-277, 2016.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

<sup>49</sup> *Ibid.*



Ademais, verificou-se que embora a violência obstétrica possa atingir todas as classes de mulheres, questões socioeconômicas, culturais, históricas e raciais contribuem para que um grupo de mulheres hipervulneráveis sejam as mais atingidas. Nesta seara, considerando o exposto, o trabalho ora apresentado buscou demonstrar como os estereótipos inerentes as mulheres negras, bem como o racismo estrutural influenciam de maneira mais latente no tratamento de questões concernentes à medicina obstetrícia. Nesse sentido, buscou-se revelar, através da abordagem da doutrina, periódicos e legislações nacionais e estrangeiras, os aspectos históricos e culturais que influenciam na perpetuação deste tipo de violência.

A pesquisa possibilitou constatar que a ausência de uma legislação específica sobre a temática, em um país de dimensões continentais com o Brasil, eleva ainda mais os índices de mortalidade materna e do feto. Diante disso, analisou-se o quanto é imperiosa a atuação do Poder Legislativo na implementação de uma lei que forneça um tratamento rigoroso, disciplinando expressamente as condutas caracterizadoras da violência obstétrica, bem como as sanções inerentes a tais condutas, a fim de erradicar este tipo de violência além de possibilitar a judicialização das demandas.

A violência obstétrica é notada no dia a dia dos hospitais acarreta ocasiona a morte de muitas mulheres e lesões na esfera física e psíquica. Cabe acentuar que esta violência ainda que não esteja manifestamente tipificada no ordenamento jurídico nacional, pode ser objeto de responsabilização tanto na esfera cível, quanto na esfera criminal. Diante da falta de normatividade sobre esta problemática, notou-se que diante de uma conduta considerada ilícita o agente responderá por ilícitos tipificados como crimes como lesão corporal, crime de ameaça, crime de injúria, constrangimento ilegal, dentre outros.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Janaina Marques de. **Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero**. 2010. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-21062010-175305/>. Acesso em: 13 mar.2025.

ARGENTINA. **Lei nº 25.929 de 17 de setembro de 2004**. Ley del Parto Humanizado. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires. v.1, n.1, p. 25. Disponível em: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley\\_25929\\_parto\\_humanizado\\_decreto\\_web\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_25929_parto_humanizado_decreto_web_0.pdf). Acesso em: 16 jan. 2025.

ARGENTINA. **Ley de Proteccion Integral a Las Mujeres**. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/actualizacion>. Acesso em: 13 fev.2025.





BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jan.2025.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 9 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.611, de 3 de julho de 2023**. Institui a Lei de Igualdade Salarial. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/114611.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114611.htm). Acesso em: 9 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005**. Institui Lei do Acompanhante. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm). Acesso em: 9 jan. 2005.

BRASIL. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**. 18 de dezembro de 1979. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 12 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 11.634, de 27 de dezembro de 2007**. Institui o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do SUS. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/L11634.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/L11634.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 fev.2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 190, de 2023**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2268151&filename=Avulso%20PL%20190/2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2268151&filename=Avulso%20PL%20190/2023). Acesso em: 12 fev.2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.633, de 2014**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1257785&filename=PL%207633/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785&filename=PL%207633/2014). Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Mortalidade materna entre negras é 77% maior no país da “democracia racial.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/noticias/mortalidade-materna-entre-negras-e-77-maior-no-pais-da-201cdemocracia-racial201d>. Acesso em: 13 fev.2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

CEDAW. **Recomendação geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

CRUZ, Luisa. 57% das mortes maternas de 2020 foram de mulheres negras. **Notícia Preta.** Disponível em: <https://noticiapreta.com.br/57-das-mortes-maternas-de-2020-foram-de-mulheres-negras>. Acesso em: 9 mar.2025.

HOSPITAL do SUS reduz episiotomia ao tirar médico do parto normal. **COFEN.** Disponível em: <https://www.cofen.gov.br/27419/#:~:text=A%20episiotomia%20n%C3%A3o%20traz%20benef%C3%ADcio,submetidas%20ao%20corte%20nos%20partos>. Acesso em: 10 fev.2025.

IDH – COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra A Mulher, “Convenção de Belém do Pará”.** [2025]. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 9 jan.2025.

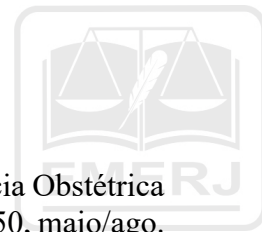
MELLO, Marcos Bernandes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 52, p. 71-91, abr./jun. 2014.

MORTE de mães negras é duas vezes maior que de brancas, aponta pesquisa. **Ministério da Saúde**, Brasília, DF, <sup>9</sup> mar.2025. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/novembro/morte-de-maes-negras-e-duas-vezes-maior-que-de-brancas-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 9 mar.2025.

MULHERES brasileiras e gênero nos espaços público e privado. **Fundação Perseu Abramo**, São Paulo, 10 fev.2025. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>. Acesso em: 10 fev. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal.** 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.



OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de; ALBUQUERQUE, Aline. Violência Obstétrica e Direitos Humanos dos Pacientes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXII, n. 75, p. 36-50, maio/ago. 2018.

PAIVA, Antônio. Mulher negra da periferia é quem mais enfrenta racismo na saúde. **Faculdade de Medicina UFMG**, Minas Gerais, 11 fev.2025. Disponível em: <https://www.medicina.ufmg.br/mulheres-negras-da-periferia-sofrem-com-impactos-do-racismo-na-saude/#:~:text=A%20ideia%20de%20que%20as,gravidez%20s%C3%A3o%20com%20mulheres%20negras>. Acesso em: 11 fev.2025.

REZENDE, Lara Maria Balduci. **A Dor Invisível: O Estigma da Violência Obstétrica como Destino Biológico e seus Desdobramentos no Judiciário**. 2022. 60 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé, Macaé, 2022.

SANTOS, Maria Tereza. O corte cirúrgico no períneo, também chamado de pique, só deve ser realizado em situações específicas do parto. Conheça suas complicações e indicações. **Veja Saúde**. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/o-que-e-a-episiotomia-e-quando-ela-deve-ser-feita-no-parto>. Acesso em: 10 fev.2025.

TERRITÓRIO brasileiro e povoamento. **IBGE**. 15 fev.2025. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros/a-heranca-cultural-negra-e-racismo.html>. Acesso em: 15 fev.2025.

VENEZUELA. **Ley organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**, nº 38668. Venezuela. 23 abr. 2007. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>. Acesso em: 22 jan.2025.

## **A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE ATUAM DE MODO CONJUNTO OU COORDENADO, ESTANDO REUNIDAS, OU NÃO, EM GRUPO ECONÔMICO**

Ariane Campos de Oliveira

Graduada pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) Advogada.

**Resumo** – a responsabilidade tributária dos grupos econômicos no Brasil, a depender do modo conjunto ou coordenado em determinado grupo econômico, nos limites de sua responsabilização na esfera tributária a partir da complexidade e tênue diferenciação entre os modelos de grupo econômico no ordenamento jurídico pátrio, a depender de seu tipo, a legislação pode atribuir responsabilidades diferentes em relação aos tributos. A complexidade e as diferenças sutis entre esses grupos estão relacionadas às várias formas que eles podem se organizar e atuar, o que torna importante entender bem o contexto de cada um para saber afirmar exatamente como a reponsabilidade tributária será aplicada.

**Palavras-chave** – Direito Tributário. Responsabilidade tributária. Solidariedade tributária. Fraude e/ou conluio.

**Sumário** – Introdução. 1. As peculiaridades de aplicação da responsabilidade tributária no Direito Brasileiro 2. Grupo econômico no ordenamento jurídico brasileiro e suas nuances no que tange a responsabilidade tributária a partir da complexidade do instituto. 3. Fraude/conluio nos grupos econômicos. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

Este estudo tem como objetivo analisar os impactos tributários decorrentes da responsabilização das pessoas jurídicas que atuam de forma conjunta ou coordenada, estejam ou não reunidas em grupos econômicos. Com a evolução do sistema tributário e o aumento das atividades empresariais complexas, surgem desafios para a administração tributária em identificar e perseguir crédito tributário. Na sociedade contemporânea, é visível e presente um processo contínuo de adequação as variadas figuras que abarcam o direito empresarial, com enfoque nos reflexos tributários alcançado por elas, com base na capitulação denominada pelo Código Tributário Nacional de "sucessão empresarial", sendo utilizada em sentido amplo, de modo a abarcar todos os casos de operações entre empresas, como as fusões, cisões, incorporações, alienações de filiais, entre outros.

Inquestionável a premissa fundamental de que a sucessão empresarial gera sucessão tributária. O raciocínio que orientou a elaboração de tal premissa foi o de que a Administração Tributária deve perquirir a manifestação de riquezas dessas entidades, com o intuito de além de impulsionar a máquina estatal visando a própria sobrevivência do Estado como também de



forma que o “desaparecimento” de uma entidade implicará a responsabilidade daquelas que lhe sucederam.

Sob essa ótica, este artigo busca analisar a responsabilidade tributária das empresas que fazem parte de um mesmo grupo econômico, questionar dessa forma a possibilidade de aplicar a regra do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) devido à existência de um interesse comum entre terceiros e o contribuinte/responsável. Apesar de o Código Tributário Nacional não apresentar uma definição clara sobre a responsabilidade em relação a grupos econômicos, ainda é viável a responsabilização com base no que está estabelecido no artigo 124, inciso I, do CTN. Insta mencionar que o simples fato de pertencer a um grupo econômico, não faz com que determinada pessoa jurídica, seja automaticamente responsável pelos tributos devidos pelas outras, exigindo de tal modo, com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, a demonstração do interesse comum.

No que tange a responsabilidade tributária no âmbito de um mesmo grupo econômico, tendo em vista a impossibilidade de extensão da responsabilidade pelo simples fato de integrarem grupo econômico. Doravante, busca-se falar sobre a insegurança jurídica trazida por tal impossibilidade, bem como a análise de haver necessidade de uma lei em sentido formal impondo responsabilidade tributária entre agrupadas.

O objetivo deste trabalho é investigar a responsabilidade tributária das empresas que integram um mesmo grupo econômico, discutindo a aplicabilidade do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), considerando a existência de um interesse comum entre as partes, discutindo a viabilidade de aplicar a norma prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), com vista a considerar existência de um interesse comum entre o terceiro e o contribuinte/responsável.

Para alcançar o objetivo geral, o presente trabalho foi dividido em 3 capítulos.

Inicia-se o primeiro capítulo com uma análise acerca das peculiaridades de aplicação da responsabilidade tributária

O segundo capítulo discutirá o conceito de grupo econômico, tanto do ponto de vista jurídico quanto prático, com ênfase na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com destaque as diferenças entre essas duas categorias.

Em seguida, o capítulo 3 se dedicará a uma análise detalhada da definição da fraude/conluio entre empresas integrantes de um mesmo grupo econômico.

Para a realização deste estudo, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, buscando confirmar ou refutar hipóteses relevantes para a análise do tema proposto. A abordagem qualitativa foi escolhida para identificar dados não numéricos e analisar comportamentos e

percepções. A técnica de pesquisa será sistemática, uma vez que a pesquisadora utilizará a bibliografia relacionada ao tema, que foi analisada e organizada durante a fase exploratória, para fundamentar sua argumentação.

## 1. AS PECUALIARIDADES DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE GRUPO ECONÔMICO DE DIREITO E DE FATO

Ao examinar a Constituição Federal de 1988<sup>1</sup> referência no que diz respeito à sujeição passiva tributária, observa-se que o legislador constituinte optou por não definir diretamente o polo passivo da obrigação, delegando à legislação a tarefa de estabelecer normas gerais sobre o tema, imputando à Lei a função de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, alcançando, neste ponto, as figuras do contribuinte e do responsável tributário, consoante o art. 146, inciso III, alínea “a” 6, da Constituição Federal. Desse modo, para se analisar a responsabilidade sob a ótica da tributação dos grupos econômicos no Brasil – grupos de sociedades, faz-se mister uma breve análise dos sujeitos passivos componentes da relação jurídico-tributária, dando-lhes exata conceituação e identificação segundo os critérios definidos por Lei.

Sobre a relação entre os conceitos de lei formal e material, insta citar Luciano Amaro:

Quando se fala em reserva de lei para a disciplina do tributo, está-se a reclamar lei material e lei formal. A legalidade tributária não se contenta com a simples existência de comando abstrato, geral e impessoal (lei material), com base em que sejam valorizados os fatos concretos. A segurança jurídica requer lei formal, ou seja, exige-se que aquele comando, além de abstrato, geral e impessoal (reserva de lei material), seja formulado por órgão titular de função legislativa (reserva de lei formal).<sup>2</sup>

Para melhor compreensão do conceito e importância da responsabilidade tributária, é necessário que esse estudo se inicie através da noção acerca da responsabilidade tributária. Doutrina o professor de Ricardo Alexandre<sup>3</sup> que o sujeito passivo da obrigação tributária pode ser um contribuinte ou um responsável. Será contribuinte quando tiver relação pessoal e direta com a situação que constitua o referido fato gerador; caso contrário, será denominado responsável. Em ambos os casos a sujeição passiva depende de expressa previsão legal.

<sup>1</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>2</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

<sup>3</sup> ALEXANDRE, Ricardo. **Curso de Direito Tributário**, 18 ed. Juspodivm, 2024, p. 417.



Ao examinar a Constituição Federal de 1988 no que diz respeito à sujeição passiva tributária, observa-se que o legislador constituinte decidiu não definir diretamente quem compõe o polo passivo da obrigação tributária. Em vez disso, atribuiu à legislação a responsabilidade de criar normas gerais sobre a matéria, abrangendo, nesse contexto, as definições de contribuinte e responsável tributário, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, alínea “a” 6, da Constituição Federal<sup>4</sup>.

A responsabilidade tributária é considerada um conceito fundamental no direito tributário, pois estabelece quem deve arcar com o pagamento dos tributos e em quais circunstâncias essa obrigação pode ser transferida ou compartilhada.

O responsável tributário não precisa ter essa proximidade toda com o fato gerador, apesar de, geralmente, estar próximo. Para que se coloque nessa situação jurídica, é necessário que a lei tributária assim preveja.

Para o Código, o sujeito passivo pode ser contribuinte ou responsável. Em verdade, ainda pode ser substituto ou sucessor. Quanto às figuras do contribuinte e do substituto (ou substituto legal tributário) há sujeição passiva direta, pois esses sujeitos passivos têm vinculação pessoal e direta ao fato gerador; já o responsável e o sucessor tributário não têm vinculação com o fato gerador, resultando sua obrigação de disposição expressa de lei. Em valiosa lição, Luciano Amaro, preleciona que a relação pessoal e direta do contribuinte na configuração do fato gerador da obrigação tributária:

[...]. Nesta altura, podemos precisar melhor o que o Código Tributário Nacional objetivou com a definição do contribuinte. Ao falar em relação pessoal, o que se pretendeu foi sublinhar a presença do contribuinte na situação que constitui o fato gerador. Ele deve participar pessoalmente do acontecimento fático que realiza o fato gerador. É claro que essa presença é jurídica e não necessariamente física (ou seja, o contribuinte pode relacionar-se com o fato gerador por intermédio de representante legal; o representante o faz presente). Ademais, quer o Código que essa relação seja direta. Em linguagem figurada, podemos dizer que o contribuinte há de ser o personagem de relevo no acontecimento, o personagem principal, e não mero coadjuvante. Ele deve ser identificado na pessoa em torno da qual giram os fatos. O grupo econômico de fato é aquele existente entre sociedades que estão relacionadas em decorrência da participação que uma possui no capital social das outras, sem que haja, todavia, um acordo sobre sua organização formal, administrativa e obrigacional. Por inexistir regulamentação quanto à organização formal do grupo, às sociedades dele integrantes deve ser conferido tratamento jurídico autônomo, como se agissem de forma isolada.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>5</sup> CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Grupos econômicos de fato e de direito: diferenciação e consequências práticas. *Revista Eletrônica de Direito Empresarial*, v. 3, n. 2, p. 38, 2014



Embora parte da doutrina defenda a necessidade de uma relação direta que estabeleça um interesse comum entre os agentes, é importante destacar que o Código Tributário Nacional prevê situações de responsabilização indireta, que podem atingir aqueles que não são considerados contribuintes do imposto. Um exemplo disso é o artigo 32 do CTN<sup>6</sup>, que estabelece diversos responsáveis pelo pagamento do Imposto de Importação devido na entrada de mercadorias no território nacional. Isso inclui indivíduos que não têm relação direta com a situação que gera a obrigação tributária, como o representante do transportador estrangeiro, que é considerado responsável mesmo sem ter uma conexão direta com a razão que justifica o pagamento do tributo, mas apenas com a pessoa do contribuinte.

Dessa forma, é possível estabelecer uma primeira premissa: ao discutir a sujeição passiva tributária e, em particular, a responsabilidade tributária, deve-se deste modo, se referir à Constituição Federal, e não a normas infraconstitucionais. O próprio legislador constituinte impôs limites para que o legislador defina quem é o contribuinte e quem será considerado responsável tributário. A lei não tem liberdade total para determinar o sujeito passivo da obrigação tributária, nem para designar o responsável tributário. Existem critérios e limites constitucionais que precisam ser respeitados, no entanto, se a identificação do sujeito passivo (seja ele o principal ou contribuinte) nas normas constitucionais já representa um desafio para o intérprete, a identificação dos responsáveis tributários, que são terceiros que não participaram do fato jurídico-tributário, também não será uma tarefa simples. Contudo, é importante ressaltar que a própria Constituição estabelece limites que o Legislativo deve respeitar ao atribuir responsabilidade tributária a esses terceiros. Conforme preceitua o Professor Paulo de Barros:

[...] devemos entender que os devedores solidários instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente. E a prova ad rem dessa afirmação está nos numerosos exemplos que o direito positivo brasileiro oferece. Simplesmente em todas as hipóteses de responsabilidade solidária, veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em que o coobrigado não foi escolhido no quadro da concretude fática, peculiar ao tributo, ele ingressa como tal por haver descumprido dever que lhe cabia observar.<sup>7</sup>

<sup>6</sup>BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. [2025].

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm) Acesso em: 09 jun. 2025.

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

<sup>7</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 7. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995, p. 218.



Essa modalidade de responsabilização é considerada legítima porque observa os limites estabelecidos pelo artigo 128 do Código Tributário Nacional<sup>8</sup>, que exige que haja uma vinculação – seja direta ou indireta – do terceiro ao fato gerador do crédito tributário, sem que isso lhe cause um ônus excessivo. Além disso, esse dispositivo é fundamental para o artigo 124, inciso I, pois atua como um fator que limita a eficácia desse último.

Nesse contexto, a primeira conclusão que se pode tirar é que é viável atribuir responsabilidade às empresas que fazem parte de um grupo econômico, com base no artigo 124, inciso I<sup>9</sup>, do Código Tributário Nacional, desde que sejam respeitados, evidentemente, os limites estabelecidos no artigo 128 do mesmo código. Essa interpretação está alinhada com a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores, que reconhece claramente a possibilidade de responsabilização dos grupos econômicos, desde que haja uma participação efetiva e um interesse jurídico por parte dos envolvidos.

Os Tribunais Superiores no ordenamento jurídico pátrio vem se posicionando no sentido de entender que a mera existência de um grupo econômico não é suficiente para caracterizar a solidariedade tributária, sendo necessário demonstrar que as empresas atuaram de forma coordenada para alcançar um objetivo comum, como a redução da carga tributária.

De tal forma que, na aplicação do artigo acima exposto, a maior dificuldade se encontra sobre uma limitação conceitual acerca da expressão “interesse comum”. Havendo desta forma, duas correntes predominantes: a) defende a existência de apenas um interesse econômico, na qual o mero proveito econômico de uma empresa seria o suficiente para caracterizar a responsabilização e b) sustenta a necessidade da presença de um interesse, ou seja, um vínculo, de modo que as partes deveriam encontrar-se apenas em um mesmo lado da relação.

---

<sup>8</sup>BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 **Código Tributário Nacional**. [2025].

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm) Acesso em: 09 jun. 2025.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

<sup>9</sup>BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. [2025].

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm) Acesso em: 09 jun. 2025.

Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

## 2. O GRUPO ECONÔMICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS NUANCES

O conceito de grupo econômico tem ganhado destaque em disputas judiciais, processos administrativos e na doutrina, embora sua regulamentação legal no Brasil ainda seja incipiente. No entanto, o estudo acadêmico sobre o grupo econômico ainda é bastante limitado, e sua regulamentação legal no Brasil é modesta. Embora seja comum no mundo dos negócios, trata-se de um fenômeno relativamente recente. Podendo ser diferenciados entre grupos econômicos de direito e de fato.

Os grupos econômicos de fato podem ser entendidos como aqueles em que, embora não disciplinados pelo artigo 265 (grupos econômicos de direito), encontram guarida no artigo 243, § 2º<sup>10</sup>, da Lei de Sociedades Anônimas, ao constar, expressamente, a possibilidade de vinculação entre sociedades controladas, filiadas e de simples participação à uma outra sociedade, compreendida como controladora.

O grupo econômico de fato é aquele existente entre sociedades que estão relacionadas em decorrência da participação que uma possui no capital social das outras, sem que haja, todavia, um acordo sobre sua organização formal, administrativa e obrigacional. Por inexistir regulamentação quanto à organização formal do grupo, às sociedades dele integrantes deve ser conferido tratamento jurídico autônomo, como se agissem de forma isolada.<sup>11</sup>

Um grupo econômico é um conjunto de empresas que, embora sejam juridicamente distintas, atuam de forma interligada e coordenada, geralmente com o objetivo de maximizar lucros e otimizar recursos. Essas empresas podem compartilhar controle acionário, administração, ou ter relações de dependência econômica, como a prestação de serviços ou a troca de produtos entre si. O conceito é importante em diversas áreas, como direito tributário e concorrencial, pois pode influenciar a responsabilidade fiscal e a análise de práticas comerciais. Em resumo, um grupo econômico é caracterizado pela interdependência e pela colaboração entre suas entidades, visando um objetivo comum.

Insta salientar se insere na impossibilidade de extensão da responsabilidade tributária, entre agrupadas, pelo simples fato de pertencerem a um mesmo grupo, sendo assim, cada

<sup>10</sup>BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Código Tributário Nacional**. [2025].

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm) Acesso em: 09 jun. 2025.

Art. 243. § 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

<sup>11</sup>CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Grupos econômicos de fato e de direito: diferenciação e consequências práticas. **Revista Eletrônica de Direito Empresarial**, v. 3, n. 2, p. 38-52, 2014..



agrupada somente responderá por suas próprias obrigações tributárias. No entanto, é possível que ao atuar em conjunto ou de modo coordenado, pessoas jurídicas pratiquem atos específicos que justifiquem a solidariedade tributária, desde que essa atuação no caso concreto, possa ser enquadrada como uma das hipóteses legais de responsabilidade do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional não tratou da responsabilidade no interior do grupo, sendo assim, salvo se o legislador editar uma norma específica impondo responsabilidade tributária entre agrupadas, será analisar se determinada atuação conjunta ou coordenada entre pessoas jurídicas pode ser enquadrada em norma de responsabilidade tributária e ao a construção de uma norma matriz de responsabilidade tributária dos grupos econômicos que, no Direito posto, não existe.

O que interessa para o objeto deste estudo é essencialmente quando se caracteriza um grupo econômico de fato e em que medida o ordenamento jurídico brasileiro admite atribuir-se a responsabilidade solidária tributária a empresas integrantes de grupo econômico.

A figura do grupo econômico é tratada, na legislação brasileira, de forma esparsa, ainda que com uma maior previsão na Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações).<sup>12</sup> Considerando -se que não há uma definição clara no plexo normativo quanto aos conceitos de grupos econômicos, a partir de seu artigo 265 e seguintes, de estabelecer um conceito e a regulamentação dos grupos de sociedades ou econômicos. A introdução dos grupamentos econômicos através da Lei das Sociedades Anônimas implicou em inevitáveis dúvidas aos estudiosos do ramo societário, sobretudo quanto às suas definições e consequentes implicações jurídicas, as quais permanecem presentes até os dias atuais

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976) estabelece que as empresas controladas e coligadas devem ser tratadas de forma autônoma, mas reconhece a existência de grupos econômicos de fato. Essa distinção é crucial para o Direito Tributário, pois a responsabilidade tributária só pode ser estendida quando há confusão patrimonial ou atuação coordenada para fraudar o Fisco.

De início, objetiva-se, nesta seção, realizar uma visão panorâmica dos diversos dispositivos legais que preveem a categoria: grupo econômico. Em seguida, são apresentados as características e os tipos de grupo econômico identificados pela doutrina nacional. Aborda-se, ainda, a autonomia da personalidade jurídica das empresas integrantes de grupo econômico,

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Institui a Lei de Sociedade por Ações I. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 10 fev. 2025.

assim como a figura do incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica e sua correlação na responsabilização tributária de grupos econômicos.

Para melhor compreensão do tema, busca-se comprovar que há a necessidade de edição de lei em sentido estrito para alargamento de tal responsabilidade, bem como analisar as consequências de se ocasionar diferentes efeitos específicos, diante de tal situação. Embora não exista uma disposição clara e específica que permita a atribuição de responsabilidade tributária a empresas que fazem parte de um mesmo grupo econômico, é importante destacar que essa responsabilização ainda pode ocorrer. Isso pode acontecer tanto por meio de uma interpretação teleológica do Código Tributário Nacional quanto pela existência de mecanismos que possibilitem a análise de um fato específico.

Contudo, faz-se mister ressaltar que, no âmbito do Direito Tributário, essa possibilidade de reconhecimento de extensão de responsabilidade tributária e seus consequentes efeitos acabam sendo muito problemáticos. Isso porque, impor barreiras, diante da impossibilidade de sincretismo hermenêutico, sendo esta uma norma específica de responsabilidade do CTN e a norma do artigo 50 do Código Civil<sup>13</sup>: no mundo dos fatos, ou se entende que se trata de aplicação de norma específica do CTN ou, afastando-a, entende-se que é caso da desconsideração da responsabilidade jurídica do artigo 50 do Código Civil.

O interesse comum somente existirá nos casos em que a Fazenda Pública demonstre o desrespeito, dos sócios e das próprias pessoas jurídicas, à autonomia patrimonial de cada uma delas; de modo que, em razão da confusão patrimonial, não se consiga individualizar; com precisão, o interesse econômico de cada pessoa jurídica na situação que constitua o fato gerador, sendo razoável a conclusão no sentido de que, não havendo clara separação patrimonial, haverá um interesse comum de todas as pessoas jurídicas em cada uma nas situações econômicas que envolvam, formalmente, as demais. Nada obstante, a atuação conjunta ou coordenada, embora não dependa da sua existência, ficará mais bem demonstrada quando identificado o grupo econômico. Então, se uma pessoa jurídica é criada depois do fato gerador, mesmo que atuem em conjunto com outra para fraudar o Fisco ou exista confusão patrimonial entre elas, não haverá incidência do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;



### 3. FRAUDE / CONLUÍO NOS GRUPOS ECONÔMICOS

A fraude e o conluio no direito tributário são práticas que visam eludir a legislação fiscal, resultando em prejuízos para o Estado e comprometendo a justiça fiscal. Ambas as condutas são consideradas ilícitas e podem acarretar sérias consequências para os envolvidos, tanto do ponto de vista administrativo quanto penal. Essas práticas não apenas comprometem a integridade do sistema econômico, mas também afetam a concorrência leal e a arrecadação tributária. A definição e a compreensão dessas condutas são essenciais para a formulação de políticas de combate à evasão fiscal e à concorrência desleal, além de serem fundamentais para a proteção dos direitos dos consumidores e credores.

São condutas que podem fundamentar a responsabilização solidária no âmbito dos grupos econômicos, especialmente quando há evidências de atuação coordenada para sonegar imposto. O artigo 149 CTN Um exemplo clássico é a criação de empresas "laranjas" para desviar recursos e sonegar impostos. Nesses casos, a jurisprudência tem aplicado o artigo 124, inciso I, do CTN, para responsabilizar todas as empresas envolvidas no esquema fraudulento. O doutrinador Nestor Duarte, comentando esse dispositivo, observa:

Especial dificuldade existe na verificação da fraude à lei, porquanto a violação, nesse caso, é sub-reptícia. Assinala Alvino Lima que 'no ato contrário à lei existe um contraste imediato e direto entre o resultado do negócio e o conteúdo da proibição legal, ao passo que a fraude legi pressupõe um itinerário indireto, mediante a degradação do negócio principal a simples instrumento, para conseguir o fim ulterior consistente na frustração da proibição' (A fraude no direito civil. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 293).<sup>15</sup>

A fraude trata-se de um ato intencional que visa enganar ou induzir alguém a erro, com o objetivo de obter uma vantagem indevida. No contexto empresarial, a fraude pode manifestar-se de diversas formas, como a criação de documentos falsos ou a realização de transações fictícias, omissão de receita, entre outros. Objetivando evitar o pagamento de tributos devidos, prejudicando a arrecadação pública e a justiça fiscal.

O instituto referente a fraude à lei é usada na acepção de violações indiretas de normas, encobertas por outras normas, de forma ardilosa, mediante atos unilaterais ou bilaterais, de tal modo que o sujeito possa fugir da aplicação de normas imperativas. Na seara Direito Tributário, quando o contribuinte objetiva mascarar e manobrar o fato gerador de forma artificiosa e maliciosa e com a intenção de evadir tributo, ter-se-á a caracterização da fraude prevista no art.

<sup>15</sup> DUARTE, Nestor; GODOY, Claudio Luiz Bueno de (Coord.). **Código civil** comentado: doutrina e jurisprudência. 13. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2019, p. 113

149, VII, do CTN. Nessa hipótese, a autoridade fiscal tem o poder-dever de revisar o procedimento apuratório prévio do sujeito passivo e efetuar lançamento de ofício com a inteireza correta do tributo devido, nos mesmos moldes da ocorrência de dolo.

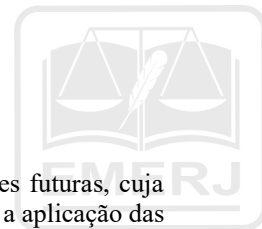
Diante de tal circunstância acerca da realização de negócios jurídico por grupos econômicos, através de sociedade integrantes, com o elemento volitivo dolo, fraude ou simulação objetivando a intenção de evadir acerca do recolhimento de tributos; é importante frisar que a legislação brasileira privilegia o Fisco acerca da possibilidade de examinar a revisar de ofício, com base no artigo antecedente. E caso seja constatado quaisquer meios insidiosos, o Fisco deve efetuar o devido lançamento, registrando assim, a realidade fática que envolve a sociedade, tendo em vista que se evidencia no ordenamento jurídico pátrio que empresas de um mesmo grupo econômico, no intuito segregar mercados, manipular preços e até mesmo maquiar condições ilusórias que favoreçam suas operações de encontro à concorrência, envolta dessa forma na aparência de legalidade nas transações.

De tal modo que na hipótese de responsabilização tributária das pessoas jurídicas atuantes ou não, de forma coordenada no mesmo grupo econômico se mostra menos palpável e com uma maior amplitude de resoluções, pois apesar de um grupo econômico se referir a conjuntos de empresas, que apesar da possibilidade de operar de modo independente, estão interligadas, se mostrando imperativo que as autoridades tributárias frequentemente monitorem grupos econômicos para evitar práticas abusivas.

Sendo assim, ferramentas inerentes a fiscalização tributária de grupos econômicos no Brasil se trata de uma seara em constante processo evolutivo que exige das autoridades fiscais, paralelamente as novas urgências do mercado e práticas empresariais. Se evidencia como uma solução pelo legislador infraconstitucional a responsabilidade solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico acaso se verifique no caso concreto o ânimo de fraudar o Fisco, com vista a coibir condutas fraudulentas e assegurar a arrecadação de tributos. Objetivando dessa forma não só a proteção aos interesses do Fisco, como também a maturação de um ambiente de negócios onde os princípios basilares o permeiem, como o princípio da transparência e da segurança jurídica. Sobre a segurança jurídica no Direito Tributário, pontifica o Professor Paulo de Barros Carvalho:

Não há por que confundir a certeza do direito naquela acepção de índole sintática, com o cânone da segurança jurídica. Aquele é atributo essencial, sem o que não se produz enunciado normativo com sentido deontico; este último é decorrência de fatores sistêmicos que utilizam o primeiro de modo racional e objetivo, mas dirigido à implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento





tranquiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza.<sup>16</sup>

Conluio, por outro lado, é um acordo entre duas ou mais partes para agir em conjunto de maneira a fraudar a legislação ou obter vantagens indevidas. No âmbito empresarial, o conluio ocorre entre empresas de um mesmo grupo econômico que se combinam através de meios tortuosos, lesar o erário.

Sendo práticas que cada vez mais se aperfeiçoam com o passar do tempo, mecanismos ardilosos e estratégias com o fim de ludibriar a máquina pública, limitando assim, o recolhimento diante ardis que alteram a verdade dos fatos, maquiagem a hipótese de incidência do devido fato gerador.

Elas podem trazer sérias consequências para quem as pratica, tanto na esfera administrativa, como multas e penalidades, quanto na penal, com possíveis processos criminais. Além disso, essas condutas comprometem a integridade do sistema econômico, prejudicando consumidores e credores, e dificultando a implementação de políticas eficazes de combate à evasão fiscal e à concorrência desleal. Conhecer bem essas práticas é fundamental para proteger os direitos de todos e garantir um ambiente de negócios mais justo e transparente.

Essas práticas possuem natureza jurídica ilícita, pois violam princípios de boa-fé, legalidade e moralidade administrativa. A fraude refere-se a ações enganosas ou artificiais com o objetivo de burlar a legislação tributária, como a manipulação de documentos ou operações fictícias. Já o conluio envolve acordos entre partes para manipular resultados ou evitar o pagamento de tributos, prejudicando a arrecadação e a concorrência leal. Seus efeitos são graves, pois comprometem a justiça fiscal, reduzem a arrecadação do Estado e distorcem o mercado. Além disso, essas condutas podem gerar sanções administrativas, como multas e suspensão de atividades, e penalidades criminais, incluindo prisão, dependendo da gravidade do ato. A prática dessas condutas também prejudica a reputação das empresas e a confiança do mercado. O combate à fraude e ao conluio é fundamental para garantir a integridade do sistema tributário e promover uma economia mais justa e equilibrada. Assim, a legislação brasileira busca coibir essas ações por meio de leis específicas e fiscalização rigorosa.

<sup>16</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p.92.

## CONCLUSÃO

A responsabilidade tributária das empresas que atuam de forma conjunta ou coordenada, estejam ou não reunidas em grupos econômicos, configura-se como um tema de grande complexidade e relevância no Direito Tributário.

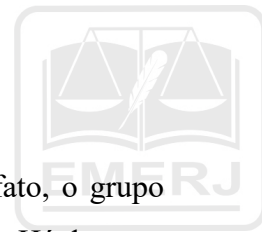
O presente trabalho buscou analisar a aplicação do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, que prevê a solidariedade tributária em casos de interesse comum entre as empresas. Conclui-se que, embora o CTN não defina claramente a responsabilidade tributária em grupos econômicos, é possível aplicá-la com base no interesse comum, desde que respeitados os limites constitucionais e legais.

A jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a mera existência de um grupo econômico não é suficiente para caracterizar a solidariedade tributária, sendo necessário demonstrar que as empresas atuaram de forma coordenada para alcançar um objetivo comum, como a redução da carga tributária ou a prática de fraude. Nesses casos, a responsabilidade solidária pode ser aplicada, desde que haja confusão patrimonial ou atuação coordenada para fraudar o Fisco.

É fundamental que os Estados adotem medidas eficazes como o aprimoramento da legislação, qual seja, criar normas rigorosas que dificultem a prática de tais ilícitos; fiscalização eficiente, tal como investir em tecnologia e em equipes de fiscalização que possam identificar irregularidades de forma mais eficaz como também o estímulo à educação fiscal, promovendo assim campanhas de conscientização sobre a importância do cumprimento das obrigações tributárias e os impactos da fraude na sociedade.

As atividades empresariais tornaram-se efetivamente globais, as empresas passaram a se organizar e produzir em grupos econômicos. O Direito Empresarial brasileiro prevê legalmente a constituição de grupo econômico formal de empresas, o qual seria instituído por convenção pública e teria como objeto a evolução do desempenho coletivo das sociedades empresárias envolvidas. Contudo, atualmente, não é o grupo econômico de direito que viceja no País; o modelo que ressaiu vitorioso foi o da coligação de empresas, sem convenção registrada, que se verifica por meio de controle acionário ou de quotas, o qual tem sido chamado de grupo econômico de fato.

É evidente que o ordenamento jurídico pátrio abarca muitos grupos econômicos. E em regra, se mostra preponderante que a maioria se encontra na seara informal, constituindo grupos econômicos de fato por quotas ou pelo controle acionário. Para o grupo de direito, há disposição legal expressa que determina o dever de controle permanente por parte da sociedade



controladora: art. 265, § 1o, da Lei 6.404/76. Não obstante, mesmo sendo de fato, o grupo econômico tem sua responsabilidade tratada e reconhecida pelo Direito Brasileiro. Há dezenas de anos, verificou-se a necessidade de superação da autonomia patrimonial da empresa em situações excepcionais caracterizadas pelo agir fraudulento, pelo abuso de personalidade jurídica, pelo desvio de sua finalidade ou pela confusão patrimonial com seus sócios ou com outras empresas do seu grupo econômico. CTN; e quanto aos diretores, gerentes ou representantes, no art. 135, III, do CTN. Essa conjuntura caracteriza hipótese tributária de desconsideração da personalidade jurídica.

De tal forma que, sugere-se a edição de uma norma específica que regulamente a responsabilidade tributária em grupos econômicos, de forma a garantir maior segurança jurídica e evitar abusos por parte tanto das empresas quanto da administração tributária. A criação de uma lei específica poderia trazer maior clareza e previsibilidade ao tema, reduzindo a insegurança jurídica e os conflitos entre os entes tributantes e os contribuintes, prestigiando dessa forma os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva no sistema jurídico pátrio.

Assim, o tema da responsabilidade tributária de grupos econômicos vem ganhando grande relevância jurisprudencial, sendo fundamental para o progresso da sociedade, vislumbrando que suas nuances afetam diretamente o desenvolvimento econômico brasileiro, visto que os proprietários de bens não estariam confortáveis em arriscar seus recursos na atividade empresarial com temeridades do Judiciário em razão de relativizações indevidas, inovação no mundo jurídico em razão de peculiaridades a serem analisadas no caso concreto, pois um dos deveres de um Estado Democrático de Direito se trata do prestígio referente à segurança jurídica, onde o caso a ser analisado pelo poder judiciário tenha cautela a permitir ou proibir a responsabilização de grupos econômicos a depender de sua configuração, onde os verdadeiros culpados não sejam acobertados por leituras temerárias e ineficientes de dispositivos legais que não e adequem perfeitamente a subsunção do fato à norma, não implicando dessa forma, em posições que os coloquem em um estado de vantagem, condutas essas que merecem ser combatidas a duras penas no que tange ao devido processo legal, amparado pelo firme solo constitucional, bem como por todos os mecanismos à disposição com o objetivo de estimular uma pátria livre, justa e igualitária no que se refere a responsabilização tributária firme e equânime de tais indivíduos.

Por todo o exposto na presente obra, a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas que atuam de modo conjunto ou coordenado é fundamental para fortalecer o sistema fiscal e combater práticas fraudulentas. Ao reconhecer a possibilidade de responsabilização solidária ou subsidiária, a legislação e a jurisprudência buscam assegurar que os tributos devidos sejam



efetivamente pagos, mesmo em situações de manobras evasivas ou fraudes. Essa ferramenta jurídica permite que o fisco responsabilize todas as empresas envolvidas, especialmente quando há demonstração de controle comum, integração de atividades ou atuação coordenada com o objetivo de evitar o pagamento de impostos. Assim, evita-se que uma única empresa se beneficie indevidamente às custas do erário público, promovendo maior justiça fiscal. Além disso, essa responsabilização incentiva as empresas a manterem práticas transparentes e a cumprirem suas obrigações tributárias de forma responsável. Sendo de suma importância destacar que a efetiva aplicação dessa responsabilidade depende de provas concretas de atuação conjunta ou controle comum, garantindo o equilíbrio entre fiscalização e segurança jurídica.

Dessa forma, a responsabilização das pessoas jurídicas que atuam de modo coordenado contribui para um ambiente de negócios mais justo e para a arrecadação eficiente de recursos públicos, essenciais ao desenvolvimento social e econômico do país.



## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Curso de Direito Tributário**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Grupos econômicos de fato e de direito: diferenciação e consequências práticas. **Revista Eletrônica de Direito Empresarial**, v. 3, n. 2, p. 38-52, 2014.

DUARTE, Nestor; GODOY, Claudio Luiz Bueno de (Coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2019.



## ÁGUA: ENTRE DIREITOS HUMANOS, DESAFIOS CONSTITUCIONAIS E REALIDADES ECONÔMICAS NO CONTEXTO BRASILEIRO

Arthur Teixeira Hirata

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

**Resumo** – a Organização das Nações Unidas reconheceu o *status* de direitos humanos à água e ao saneamento básico. Concomitante a isso, as propostas de emendas constitucionais a incluir os referidos serviços no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 traz debates sobre as alterações político-legislativas e na relação com os entes privados que exploram o mercado, adaptando-se a novos paradigmas. O presente trabalho visa, portanto, analisar os instrumentos necessários para a garantia do acesso integral, resguardando a qualidade e eficiência, bem como a necessidade de estruturação para garantir o acesso à uma quantidade mínima e gratuita, a não comprometer os cidadãos mais vulneráveis.

**Palavras-chave** – direito constitucional; água; concessão de serviços; justiça social; administração pública.

**Sumário** – Introdução. 1. Água e saneamento básico como Direitos Humanos. 2. Aspectos econômicos e desafios da Gestão de Recursos Hídricos. 3. Aspectos Jurídicos e Humanitários. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A água e o saneamento básico constituem elementos essenciais à vida e ao desenvolvimento sustentável, razão pela qual são amplamente reconhecidos como pilares para efetivação dos direitos humanos. A relevância desses recursos transcende a esfera ambiental e alcança aspectos sociais, econômicos e jurídicos, demandando atenção constante de políticas públicas e do próprio ordenamento jurídico.

Por se tratar de elementos relacionados à sobrevivência e dignidade da pessoa humana, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu, em 2010, o status de direitos humanos a eles, impondo que os países-membros adotassem políticas a garantir o acesso universal e indiscriminado a todos os cidadãos. Apesar de todo esse movimento, o Brasil ainda não promoveu a inclusão no rol de direitos fundamentais e sequer avançou significativamente em relação a promoção desse objetivo idealizado no fornecimento amplo e universal.

A realidade do fornecimento da água e saneamento básico reflete esse pensamento legislativo, sendo marcada pelas disparidades regionais e constantes desafios, especificamente



nas áreas economicamente desfavorecidas. Não há que se olvidar, que o Brasil enfrenta não só as balizas legislativas, mas também a vasta extensão territorial e diversidade biológica.

Por outro lado, a água é frequentemente reduzida ao termo ‘recursos hídricos’, na tentativa de a caracterizar como mercadoria capaz de movimentar cifras significativas. É esse o cenário que se inserem as concessionárias do serviço público, que possuem a função de trazer eficiência para a distribuição. Há, portanto, fortes *players* da Administração Indireta que possui interesse financeiro na gestão hídrica.

Existe, portanto, uma clara dicotomia entre a água como direito fundamental e sua exploração econômica, apesar de uma não anular a outra. Através dessa dicotomia, pergunta-se: quais as repercussões entre a garantia universal e gratuita como direito fundamental no fornecimento dos serviços pelas concessionárias?

Com o fito de alcançar o objetivo geral, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo busca analisar os desafios e dimensões sociais que embasam a necessária inclusão do direito à água e ao saneamento na Constituição Federal, contemplando, ainda, a promoção da equidade no seu acesso.

O segundo capítulo cerceia a caracterização de tais recursos na Constituição Federal, bem como na perspectiva da economia, diante da notoriedade dos recursos hídricos se comportarem como recurso vital, finito, cuja gestão eficiente é crucial para a garantia de sustentabilidade e reutilização.

O terceiro capítulo buscou integrar a necessária inclusão do recurso como direito fundamental e a repercussão econômica, que é atualmente gerido por meio de contratos de concessão, bem como outros instrumentos capazes equacionar todos os interesses, incluindo exemplos internacionais de como a questão foi solucionada.

Diante das premissas apontadas, a sistematização da pesquisa foi amparada pela investigação dedutiva e explicativa, pela qual se analisou doutrinariamente sobre o tratamento da matéria e sua compreensão no cenário da gestão dos recursos hídricos. Além do tratamento dedutivo e explicativo, o estudo também foi amparado pela abordagem essencialmente qualitativa, na medida em que amparado pelo estudo de casos internacionais em relação a possíveis alterações constitucionais-legislativas.

## 1. ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITOS HUMANOS

A problemática ambiental constitui uma das questões mais prementes da contemporaneidade, sendo amplamente estampada nos veículos de comunicação que



evidenciam os desafios associados à sustentabilidade e à qualidade de vida. A degradação ambiental resulta de um histórico de exploração dos recursos naturais desenfreados e atribuídos ao interesse econômico imediatista do ser humano, que, em um verdadeiro contrassenso, põe em xeque a própria vida humana.

De acordo com estudos estatísticos da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), apesar das diversas medidas internacionais adotadas no setor, ainda há um cenário alarmante em relação ao acesso à água e ao saneamento básico. Segundo o relatório da UNESCO<sup>1</sup>, os dados indicam que 26% da população mundial não dispõe de acesso à água potável, enquanto 46% carecem de serviços adequados de tratamento de esgoto e saneamento básico.

Em ordem internacional, esses números evidenciam a necessidade de maior efetividade dos compromissos internacionais e novos modelos de investimentos para a garantia de condições sanitárias adequadas a reduzir os impactos socioambientais de um dos elementos mais primordiais à vida humana.

Em ordem nacional, o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, órgão vinculado ao Ministério das Cidades, é o responsável pelo estudo e busca de estratégias a ampliação e desenvolvimento da distribuição de água e esgoto. Apesar dos estudos indicarem os avanços na cobertura da água tratada e do saneamento básico, as estatísticas estão longe de ser o ideal. Com base no Diagnóstico Temático Serviços de Água e Esgoto, de dezembro de 2023, a visão geral apontou que o fornecimento de água potável não atinge 15,1% da população, ao passo que 47,8% do esgoto não possui o devido tratamento<sup>2</sup>.

Embora os indicadores gerais posicionem o Brasil na mediana do ranking global de fornecimento de água e tratamento de esgoto, esse cenário ainda é preocupante, sobretudo diante das dimensões continentais do país e das acentuadas disparidades regionais. De acordo com dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), há uma discrepância significativa na distribuição e no tratamento dos recursos hídricos entre as regiões Sul e Sudeste, que apresentam melhores índices, e as regiões Norte e Nordeste, que enfrentam maior precariedade nesses serviços. A título de exemplo, enquanto o Paraná possui o índice de 96,1%, o Amapá possui apenas 46,9% de abastecimento de água à sua população.

---

<sup>1</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório sobre a água**: ONU destaca desafios para garantir o acesso à água potável e saneamento básico. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2023/03/1811712>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>2</sup>BRASIL. Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento - SNIS**. Disponível em: <https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/saneamento/snis/produtos-do->. Acesso em: 14 fev. 2025. [snis/diagnosticos/DIAGNOSTICO\\_TEMATICO\\_VISAO\\_GERAL\\_AE\\_SNIS\\_2023.pdf](https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/saneamento/snis/produtos-do-)



A Conferência das Nações Unidas sobre Água<sup>3</sup> (1977) foi o primeiro grande evento internacional a tratar especificamente da questão hídrica. Organizada pela Organização das Nações Unidas - ONU, a conferência compreendeu que a questão demandava esforços em prol do desenvolvimento econômico e social da humanidade para fins de garantia da Dignidade da Pessoa Humana. Além disso, foi aprovado uma série de recomendações e políticas cooperativas para que o recurso fosse melhor utilizado, fixando, inclusive, prazo para o cumprimento de uma série de medidas.

Sem descartar todos os diplomas internacionais e reuniões, que certamente refletem a evolução social sobre a temática, o direito à água potável e ao saneamento básico apenas foi reconhecido como direito humano essencial para o pleno gozo da vida através da Resolução nº A/RES/64/292 da ONU<sup>4</sup> aprovado pela Reunião em Plenário realizada em 28 de julho de 2010.

Apesar disso, infere-se, forçosamente, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 teria sido o primeiro diploma a estabelecer o *status* destes como direito humano, na medida em que o art. 25, I, dispôs “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (...)”<sup>5</sup>.

Posicionado nos debates internacionais acerca do direito à água e ao saneamento básico, o Brasil figura como signatário de todos os tratados internacionais sobre o tema, incluindo a Agenda 2030 da ONU (ODS)<sup>6</sup> e a aludida Declaração de Mar del Plata (1977)<sup>7</sup>.

Na análise do plano jurídico nacional, Paulo de Bessa Antunes<sup>8</sup> aponta que as Constituições de 1824 e 1891 foram omissas quanto ao tratamento do tema, limitando-se a estabelecer competências legislativas a determinados entes para legislar sobre o assunto, inclusos de forma ampliativa no âmbito do direito civil. Apontou, ainda, que apenas com a Carta Magna de 1934, a água ganhara contornos econômicos e de relacionados ao desenvolvimento, de forma que a exploração passou a depender de autorização ou concessão federal, na forma da

<sup>3</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da ONU sobre a água e saneamento: desafios e soluções globais**. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/724642?v=pdf>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº A/RES/64/292**. Direito à água potável e ao saneamento básico como direitos humanos essenciais. 28 jul. 2010. Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292). Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>5</sup> UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 de ago. 2025.

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre a Água, Mar del Plata**. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/724642>. Acesso em: 10 de ago. 2025.

<sup>8</sup> ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. *E-book*. p. 468. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559773787/>. Acesso em: 14 fev. 2025

legislação infraconstitucional. Nesse sentido, o Código de Águas brasileiro<sup>9</sup>, instituído pelo Decreto nº 24.643/1934, regulamentou o uso do recurso hídrico com as seguintes premissas:

O Código de Águas foi construído a partir de uma concepção inteiramente diversa. Para o Código de Águas, as águas são um dos elementos básicos do desenvolvimento, pois a eletricidade é um subproduto essencial para a industrialização do país. Ao mesmo tempo, a lei das águas estabelece um mecanismo de intervenção governamental com vistas a garantir a qualidade e a salubridade dos recursos hídricos. Aliás, a diferença fundamental entre a normatividade estabelecida pelo CC brasileiro e pelo Código de Águas está, exatamente, no fato de que o Código de Águas enfoca as águas como recursos dotados de valor econômico para a coletividade e, por isso, merecedores de atenção especial do Estado.<sup>10</sup>

Sob uma perspectiva reducionista e estritamente econômica, as cartas anteriores à Constituição Federal de 1988<sup>11</sup> não demonstraram variações substanciais em relação à temática dos recursos hídricos.

Em contraste, o art. 20, III, Carta de 1988 dispõe explicitamente que “os lagos, rios e quaisquer correntes de águas em terrenos e seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham”<sup>12</sup> constituem bens da União Federal. Essa disposição evidencia o avanço normativo promovido pela CRFB/1988, ao estabelecer um regime de gestão e proteção dos recursos hídricos que transcende os enfoques anteriores.

Apesar de a Constituição Federal de 1988<sup>13</sup> não dispor de forma explícita sobre o direito à água e ao saneamento básico, seja como direito corriqueiro ou fundamental, a análise sistemática dos dispositivos constitucionais permite inferir a proteção desses direitos de maneira implícita. Nesse contexto, a conjugação dos preceitos constitucionais estabelecidos no art. 5º, que versa sobre os direitos à vida e igualdade, no art. 6º, que trata do direito à saúde, segurança e assistência, e no art. 226<sup>14</sup>, que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sugerem que o acesso à água e ao saneamento básico se inserem no rol dos direitos fundamentais, ainda que indiretamente.

Se de um lado o direito internacional reconhece o acesso à água e ao saneamento básico como direitos humanos, o Brasil estaciona na sugestão do reconhecimento implícito de direito

<sup>9</sup> BRASIL. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934**. Código de Águas. Regula o uso das águas no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jul. 1934.

<sup>10</sup> ANTUNES, ref. 8, p. 470.

<sup>11</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://www.planalto.br>. Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*



fundamental. Ainda que frequentemente tais colocações sejam, equivocadamente, tratadas como sinônimo, é essencial traçar seus paralelos.

Enquanto os direitos humanos são prerrogativas inalienáveis e que integram a natureza humana, reconhecidos em âmbito internacional, os direitos fundamentais derivam de dispositivos constitucionais e refletem as especialidades de um ordenamento jurídico interno, que orientam as bases do processo legislativo e da legislação infraconstitucional. Marcus de Oliveira apresenta a seguinte explanação sobre o tema:

Todavia, cumpre, ab initio, distinguir os direitos fundamentais dos direitos humanos, dos direitos públicos subjetivos e mesmo dos direitos da personalidade, conquanto que, embora de um certo modo relacionados, estes não se confundem entre si. Assim, pode-se afirmar que, do ponto de vista histórico – e portanto, empírico – os direitos fundamentais decorrem dos direitos humanos. No entanto, os direitos fundamentais correspondem a uma manifestação positiva do direito, ao passo que os direitos humanos se restringem a uma plataforma ético-jurídica. O que se observa é que há uma verdadeira confusão, na prática, entre os dois conceitos. Saliente-se, entretanto, que os direitos humanos se colocam num plano ideológico e político. Estes últimos se fixam, em última análise, numa escala anterior de juridicidade. No que pertine aos direitos públicos subjetivos, importa ressaltar que, malgrado os direitos fundamentais também se mostrarem como direitos que os sujeitos gozam perante o Estado, nem todo direito público subjetivo desfruta do status constitucional de um direito fundamental.<sup>15</sup>

Ou seja, no contexto internacional, os direitos humanos estabelecem um conjunto de normas universais que visam assegurar a proteção integral de todos os indivíduos, independentemente de suas condições sociais, econômicas ou culturais. Sarlet, reconhece a íntima relação através de um paralelo entre ambos, diante das coincidências derivadas do fato de que “a maior parte das constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948 quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam<sup>16</sup>”.

No plano constitucional, uma das classificações dos direitos fundamentais é o seu agrupamento em dimensões, que refletem a evolução histórica e conceitual dos direitos humanos. Segundo Guilherme Peña<sup>17</sup>, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece apenas as três primeiras gerações de direitos fundamentais, sendo elas: (i) a primeira geração,

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. **Por uma teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação no júri popular**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1072/por-uma-teoria-dos-direitos-fundamentais-e-sua-aplicacao-no-juri-popular>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>16</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.139. ISBN 9786553624771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624771/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>17</sup> MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. *E-book*. p. 145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772827/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

que remete aos direitos civis e políticos atrelados ao Princípio da Liberdade Individual e proteção contra os abusos estatais; (ii) a segunda geração, atrelados aos direitos econômicos, sociais e culturais, decorrentes do Princípio da Igualdade e atrelados à justiça social; e, (iii) terceira geração, atrelados ao Princípio da Fraternidade, enfatizando direitos como ao meio ambiente saudável e desenvolvimento social.

Não obstante a pacificidade sobre o tema, Zulmar Fachin é apontado por Peña como o precursor de uma sexta geração de direitos fundamentais, associado ao direito do consumo de água potável:

A sexta geração tem a ver com o acesso à água potável à que se reporta Zulmar Fachin como “a água conveniente para o consumo humano, que conserva seu potencial de consumo, de modo a não causar prejuízo ao organismo. Potável é a qualidade da água que pode ser consumida por pessoa humana sem risco de adquirir doença por poluição hídrica<sup>18</sup>.

Essa proposta reflete a crescente preocupação com a gestão sustentável dos recursos hídricos e a necessidade de se garantir o acesso à água como condição essencial para a dignidade humana e o exercício pleno da cidadania. Assim, a discussão sobre a ampliação das gerações dos direitos fundamentais evidencia a imperatividade de se adaptar o ordenamento jurídico às novas demandas sociais, integrando princípios de sustentabilidade, equidade e proteção ambiental.

A essencialidade de inclusão do direito à água e ao saneamento básico é tema da PEC nº 4/2018, de autoria do ex-senador Jorge Viana, que tramita perante o Senado Federal e que propõe a inclusão do inciso LXXIX de que “é garantido a todos o acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico<sup>19</sup>”.

Portanto, a água deve ser considerada um direito fundamental, não apenas pela sua importância vital, mas também por sua estreita relação com a dignidade humana, a saúde, a justiça social e a sustentabilidade ambiental. O reconhecimento da água como um direito essencial ao desenvolvimento humano e ao equilíbrio ecológico exige uma abordagem holística, que contemple a universalização do acesso, a gestão sustentável dos recursos hídricos e a proteção das fontes de água. Em um contexto de crescente escassez e desigualdade, é

<sup>18</sup> MORAES, ref.17, p. 145.

<sup>19</sup> BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 2018**. Brasília, DF: Senado Federal, ano. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208>. Acesso em: 14 fev. 2025.



responsabilidade do Estado e da sociedade garantir que esse direito seja efetivamente protegido e assegurado a todos, sem exceção.

## 2.ASPECTOS ECONÔMICOS E DESAFIOS DA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS

A par dessa discussão sobre a necessária inclusão da água e do saneamento básico como rol dos direitos fundamentais da CRFB/1988, a gestão dos recursos hídricos deve abranger não somente a questão ambiental e eficiente, mas também em um plano crucial para a economia global. Isso porque, enquanto recurso vital e finito, a gestão eficiente e com responsabilidade é medida que se impõe, garantindo a eficácia da demanda, continuidade dos serviços e dignidade da pessoa humana.

Diante de uma visão econômica, a água é frequentemente reduzida à terminologia de recursos hídricos, na tentativa de sua redução à mercadoria. Fracalanza<sup>20</sup> aponta essa dualidade se deve à necessidade mercadológica de utilização da água na produção industrial e no segmento de energia elétrica. Em outro aspecto, Jaqueline Oliveira atribui essa redução à mercantilização da água, que, em um contexto de desenvolvimento dos países, da necessidade de atender à população mundial e a interesses econômicos, há um claro movimento crescente de privatização e venda da água<sup>21</sup>.

Nesse sentido, a escassez da água desenvolveu um mercado predatório e que nem sempre a lógica gira em torno do acesso, distribuição e esgoto uso da água, principalmente quando analisado o cenário em países subdesenvolvidos. A lógica parece alinhar no sentido de que o fornecimento e infraestrutura, em locais menos habitados ou que geram menos riquezas, resultará em menores lucros ou eventuais prejuízos.

Diante desse panorama, a água, bem dominical de propriedade da União Federal, passa a ser tratada como serviço com as características de essencialidade à vida humana saudável e do desenvolvimento do mercado – inerente à produção agropecuária e todos os outros segmentos da economia.

Di Pietro analisa o serviço público apontando que a sua noção variou conforme o tempo e o espaço, ampliando a sua abrangência e atingindo atividades que, inicialmente, não eram tidas como típicas do Estado, incluindo segmentos de natureza comercial, industrial e social.

<sup>20</sup> FRACALANZA, Ana Paula. **Água:** de elemento natural a mercadoria. 29 ago. 2005. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/sociedadennatureza/article/download/9200/5663/35247>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Jaqueline da Silva; CARVALHAL, Marcelo Dornelis. **Água Como Mercadoria E A Luta Dos Movimentos Sociais Pelo Acesso À Água No Pontal Do Paranapanema**. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/pdf/jtrab/n1/05.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2025.



Destarte, apresentou a definição de serviço público como sendo “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público”<sup>22</sup>.

Já o doutrinador Marçal Justen Filho, complementando a conceituação tratada, complementa que “não existe serviço público sem lei assim o reconhecendo – afirmativa que não equivale dizer que o Estado disponha de ilimitada autonomia para qualificar como serviço público uma atividade irrelevante ou deixar de aplicar o regime de serviço público em que deverá estar presente”<sup>23</sup>. Nesse sentido, atribui, ainda, a conceituação de serviço público em uma noção histórica mediante três aspectos:

Sob o ângulo material ou objetivo, o serviço público consiste numa atividade de satisfação de necessidades individuais ou transindividuais de cunho essencial.  
Sob o ângulo subjetivo, trata-se de atuação desenvolvida pelo Estado (ou por quem lhe faça as vezes).  
Sob o ângulo formal, configura-se o serviço público pela aplicação do regime jurídico de direito público.<sup>24</sup>

No Brasil, a Lei nº 11.445/2007<sup>25</sup> é a responsável pela disposição de princípios fundamentais que regem a prestação do serviço público de água e saneamento básico, dentre eles: a universalização do acesso e efetiva prestação do serviço, a integralidade a compreender todas as atividades, a conservação dos recursos e proteção do meio ambiente, disponibilidade, a eficiência e sustentabilidade, articulação de políticas etc.

Quanto a forma de execução, o bem estatal pode ser explorado e executado pela Administração Pública direta, pelos órgãos ou entidades públicas, ou pela Administração Pública indireta, composta pelo instrumento do contrato de concessão, de permissão ou da parceria público-privada.

Em brevíssima síntese, contrato de concessão é ato administrativo bilateral na qual o Estado concede ao ente privado a responsabilidade de prestar o serviço público durante determinado período, ao passo que o contrato de permissão, apesar de ter o mesmo objeto, é ato administrativo discricionário e com característica de maior precariedade, permitindo ao estado

<sup>22</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.257. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 14 fev. 2025. p. 116

<sup>23</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.405. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 14 fev. 2025. p. 409

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jan. 2007.





maiores horizontes de revogação. Por fim, a parceria público-privada é um ato administrativo voltada para a realização de obras ou construção/installação estrutural.

Diante das inúmeras políticas e dificuldades estatais na realização direta da exploração e distribuição da água, a concessão do serviço público surgiu com a pretensão de ser alternativa viável de transferência de sua execução.

É uma via de mão dupla, ao passo que o Estado não consegue ou não possui meios de atender à satisfação da universalização do acesso e efetiva prestação do serviço, é viável que o poder e responsabilidade sejam passados ao particular. Em contraponto, o particular e empreendedor do segmento, possuidor de meios e investimentos para atuar na área, é remunerado pela tarifa cobrada dos consumidores e disso extrai o seu lucro.

Segundo Rafael Oliveira, a “concessão de serviços públicos pode ser definida como contrato administrativo por meio do qual o Poder Público (Poder Concedente) delega a execução de serviços públicos a terceiros”<sup>26</sup>. Nesse sentido, o art. 175 da CRFB<sup>27</sup> expressamente dispõe sobre a obrigação do Estado prestar, diretamente ou sob o regime de concessão/permissão, o fornecimento de serviços públicos.

Nesse contexto, as concessionárias de serviços públicos assumem papel extremamente relevante e essencial para a população, sendo responsáveis pela distribuição de um bem essencial para a vida humana. A necessidade, urgência e indispensabilidade para a vida humana fazem com que o fornecimento desse serviço, quando explorados pela Administração Pública indireta, demande um acompanhamento profundo da Agência Nacional de Águas – ANA através de medidas e projetos para garantir a adequação, sustentabilidade e compromissos internacionais.

As políticas públicas passam, então, a ser essenciais também no desenvolvimento social de sustentabilidade e controle do uso da água. A Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída por meio da Lei nº 9.433/1997<sup>28</sup> é o regimento do segmento, tratando do uso distinto da água, e das modalidades de tarifas aplicáveis a cada caso – que, inclusive, permeiam debates infundáveis no Poder Judiciário acerca da sua legalidade e constitucionalidade.

Assim, por meio da referida legislação e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a Administração Pública Indireta e as concessionárias participam da gestão

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. p.169. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649600/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>27</sup> BRASIL, ref. 11.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jan. 1997.

sobre os recursos hídricos, impondo obrigações e limites a equilibrar os interesses difusos e os interesses econômicos que cerceiam o tema.

Como nada é perfeito, o contexto da privatização e concessão de serviços públicos no Brasil não é um mar de rosas. A lógica mercantil e voltada para o lucro resulta em desigualdade no fornecimento entre as regiões desenvolvidas e subdesenvolvidas. Não fosse somente isso, a transferência do poder de exploração resulta na redução do controle público sobre o segmento e na transparência sobre a gestão do serviço.

Diante de toda a análise sobre a forma de gestão e dos instrumentos necessários para garantir a eficiência do fornecimento de água e esgoto, a proeminente inclusão no rol de direitos fundamentais garantidos pela CRFB/88 certamente será reanalisada, considerando a necessidade de ajustes setoriais acerca da garantia do mínimo existencial e gratuidade aos segmentos mais vulneráveis do país.

### 3. ASPECTOS JURÍDICOS E HUMANITÁRIOS

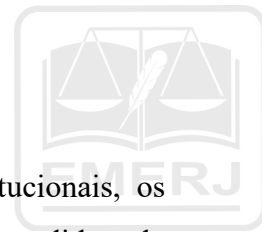
A universalização do acesso à água potável e ao saneamento básico é, portanto, desafio histórico no Brasil. Em paralelo a isso, a forma como cresce a participação da iniciativa privada e das concessionárias dos referidos serviços públicos demonstram a tensão entre compatibilizar os interesses econômicos e os interesses sociopolíticos. A reunião dos interesses financeiros e da garantia do mínimo existencial passa a ser alvo de debate no âmbito jurídico e políticos.

A dualidade entre exploração econômica e a necessidade de garantia do mínimo existencial não são vetores contraditórios, apesar do evidente desafio em impor maiores ônus às concessionárias, que amplamente exploram a gestão dos recursos hídricos no Brasil.

Os vetores constitucionais do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana caminham no sentido de que, como direito fundamental, a água e o saneamento básico devem ser garantidos gratuitamente pelo Estado, em quantidade mínima a satisfazer o ser humano em condição de miserabilidade. Apesar disso, a Lei nº 14.898/2024<sup>29</sup> deixa claro que o fornecimento de água e esgoto ainda não é garantida gratuitamente pelo poder público, à exceção da inclusão da Tarifa Social de Água e Esgoto, aplicada a famílias com renda per capita de até meio salário mínimo, aliado ao preenchimento de outros requisitos constantes na legislação.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 14.898, de 13 de junho de 2024. **Institui diretrizes para a Tarifa Social de Água e Esgoto em âmbito nacional.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/L14898.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14898.htm). Acesso em: 01 abr. 2025



Ainda que tal medida esteja longe de concretizar os objetivos constitucionais, os descontos para a população em condição de miserabilidade é uma das medidas de compatibilizar os interesses públicos e privados que gerem o setor.

Sarlet frisa a compatibilidade entre as dimensões jurídico-política do Estado, que possui o dever de garantir o mínimo existencial, e da iniciativa privada, que deverá se adequar as políticas governamentais, não são contraditórios e expressam o princípio democrático:

Considerando a perspectiva aqui trilhada, seria possível, contudo, agregar um terceiro eixo às duas dimensões propostas por Canotilho, notadamente o dever do Estado – em relação de (difícil) equilíbrio com os demais vetores acima enunciados – de promover políticas sociais que assegurem – igualmente de modo sustentável (mas progressivo) – a toda a população as condições para uma vida condigna, na perspectiva da garantia de um mínimo existencial não apenas fisiológico (vital), mas sociocultural e ambiental.<sup>30</sup>

No contexto internacional, Turri analisa que os conflitos de interesses entre as políticas públicas e o controle do setor privado sobre a gestão e exploração dos recursos hídricos resultou em movimentos internacionais de re-municipalização da gestão em diversos países. Extrai-se, contudo, que a análise dos casos de Paris e Nápoles demonstraram a diferença de como as alterações podem ser, respectivamente, benéficas e prejudiciais em relação à qualidade, eficiência e infraestrutura no fornecimento do serviço.

Além disso, em Paris, a modernização eficiente da infraestrutura hídrica pelos delegatários (2003-2009) e a condição econômica local favorável permitiram aos políticos implementassem vultuosos programas ambientais sem solicitar empréstimos. Por outro lado, os políticos napolitanos optaram por evitar a busca por recursos para financiar o processo de proteção do saneamento devido aos seus enormes custos, o que sem dúvida teria excedido o poder de compra da municipalidade afetada por uma dívida pública grave e uma economia estagnada. Na verdade, o contexto institucional da União Europeia incentivou os Estados-Membros a delegar a gestão dos serviços às autoridades locais, sem a possibilidade de os gerir internamente em condições de déficit orçamental.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> MITIDIERO; MARINONI; SARLET, ref. 11, p.132.

<sup>31</sup> Tradução livre. No original: “Besides, in Paris, the efficient modernisation of the water infrastructures by the delegated operators (2003-2009) and favourable local economic conditions allowed the policy-makers to implement expensive environmental programs without asking for a loan. Conversely, Neapolitan policy-makers chose to avoid looking for resources for financing the sewers’ process of securing due to their enormous costs, which would undoubtedly have exceeded the spending power of a municipality afflicted by a severe public debt and a stagnant economy. Indeed, the EU institutional context has pushed member states to delegate the management of water services to local authorities without possibly managing them in-house in conditions of budget deficit” (TURRI, Vanessa Mascia. **Remunicipalisation of water services in Europe**. Comparative study of the Neapolitan and Parisian cases. Disponível em: <https://iwaponline.com/wp/article/24/12/1842/92461/Remunicipalisation-of-water-services-in-Europe>. Acesso em: 1 abr. 2025).



O fato é que o objetivo das políticas públicas deve ser centralizado em garantir o acesso de toda a população ao mínimo existencial, com a qualidade e eficiência necessárias, seja através da gestão pública, seja através dos instrumentos que entregam provisoriamente o controle à iniciativa privada.

Conclui-se, assim, que a compatibilização entre a atuação dos entes privados e da garantia dos direitos fundamentais da água potável e do saneamento básico exige um modelo jurídico e institucional voltados à eficiência, transparência e compromisso não somente com a função social dos serviços públicos, mas pautados também pelo movimento internacional sobre o tema. A Tarifa Social que vigora no Brasil representa, sem dúvida, um avanço pontual e ainda insuficiente para o cumprimento das exigências constitucionais de universalização e para efetivar a garantia do mínimo para populações mais vulneráveis.

Por fim, a experiência internacional demonstra que a re-municipalização pode ser uma resposta viável quando o modelo privado não atende aos princípios de eficiência, equidade e transparência, desde que o poder público possa gerir adequadamente e comprometido com os interesses constitucionais.

## CONCLUSÃO

O acesso à água e ao saneamento básico transcende a sua função utilitária e é elemento essencial para a vida humana e para concretização da dignidade da pessoa humana e efetividade constitucional dos direitos fundamentais. Apesar do reconhecimento da ONU de que tais direitos possuem o *status* de direitos fundamentais, a impulsão internacional ainda não refletiu integralmente no ordenamento jurídico brasileiro, carecendo de disposição explícita no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Cediço que tal lacuna normativa contribui para a perpetuação de desigualdades regionais no acesso e reforça a urgência de efetividade das políticas públicas no segmento.

A abordagem econômica desses recursos, embora capaz de viabilizar a sustentabilidade e em alguns casos a maior eficiência dos serviços, não pode se sobrepor ao seu caráter social. A convergência entre exploração e esse caráter social, denotado através da garantia de um mínimo existencial, passa a ser um dos desafios do Estado através da iminente alteração constitucional, que deverá promover a compatibilização entre os mecanismos regulatórios e essa mercantilização já existente.

No caso brasileiro, a assunção da execução do referido serviço público pelas concessionárias demonstra que a eficácia do fornecimento não está, por si só, efetivada pelos



recursos privados, de forma que a política compatibiliza seus interesses mediante medidas paliativas, como é o caso da Tarifa Social. Por outro lado, o cenário internacional, que indica a um movimento posterior ao brasileiro, demonstra um amplo movimento de re-municipalização como uma alternativa eficaz, ainda que nem todos os cenários de transição de um modelo para o outro seja positivo. Sem dúvida, contudo, a mudança do regime de gestão em meio a política conturbada brasileira é um dos pontos a ser avaliado como possível retrocesso administrativo e eventual piora no fornecimento do serviço.

A consolidação do acesso à água e ao saneamento básico como direito fundamental exige não apenas a adaptação legislativa e constitucional, mas uma reformulação da política pública e dos contratos de concessão vigentes, na medida que valores como dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a qualidade do serviço passam a ser condição para efetivação da democracia.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559773787/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 8 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934**. Código de Águas. Regula o uso das águas no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jul. 1934.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento - SNIS**. Disponível em: <https://www.gov.br/cidades/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/saneamento/snis/produtos-do-snis/cadernos-tematicos/->. Acesso em: 14 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jan. 1997.

BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jan. 2007.

BRASIL. **Lei nº 14.898, de 13 de junho de 2024**. Institui diretrizes para a Tarifa Social de Água e Esgoto em âmbito nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/L14898.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14898.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 2018**. Brasília, DF: Senado Federal, ano. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. **Por uma teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação no júri popular**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1072/por-uma-teoria-dos-direitos-fundamentais-e-sua-aplicacao-no-juri-popular>. Acesso em: 14 fev. 2025.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

FRACALANZA, Ana Paula. **Água: de elemento natural a mercadoria**. 29 ago. 2005. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/sociedadennatureza/article/download/9200/5663/35247>. Acesso em: 14 fev. 2025.

MITIDIERO, Daniel Francisco; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624771/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772827/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 de ago. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre a Água, Mar del Plata**. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/724642>. Acesso em: 10 de ago. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da ONU sobre a água e saneamento: desafios e soluções globais**. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/724642?v=pdf>. Acesso em: 14 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório sobre a água: ONU destaca desafios para garantir o acesso à água potável e saneamento básico**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2023/03/1811712>. Acesso em: 14 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº A/RES/64/292**. Direito à água potável e ao saneamento básico como direitos humanos essenciais. 28 jul. 2010. Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292). Acesso em: 14 fev. 2025.

OLIVEIRA, Jaqueline da Silva; CARVALHAL, Marcelo Dornelis. **Água Como Mercadoria E A Luta Dos Movimentos Sociais Pelo Acesso À Água No Pontal Do Paranapanema**. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/pdf/jtrab/n1/05.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2025.



OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649600/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

TURRI, Vanessa Mascia. **Remunicipalisation of water services in Europe**. Comparative study of the Neapolitan and Parisian cases. Disponível em: <https://iwaponline.com/wp/article/24/12/1842/92461/Remunicipalisation-of-water-services-in-Europe>. Acesso em: 1 abr. 2025.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 fev. 2025.



## A VIABILIDADE DE CONDENAÇÕES POR ESTUPRO VIRTUAL NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Bárbara Luiza Dantas da Rocha

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.

**Resumo** – o surgimento da internet e das redes sociais, se por um lado ampliou os horizontes dos indivíduos em suas vidas pessoais, sociais e profissionais, por outro se tornou um ambiente fértil para o surgimento de novos crimes e de novos meios de praticar crimes já existentes, inclusive o crime de estupro. Nesse contexto, há latente discussão doutrinária acerca da existência do estupro virtual como figura típica no ordenamento jurídico brasileiro. Diante desse entrave, desenvolve-se tese favorável ao entendimento de que o estupro virtual é figura já tipificada, mormente em razão das alterações da Lei nº 12.015/2009 no Código Penal, cotejando as diferentes visões acerca do tema e discutindo, ainda, aspectos atinentes à investigação desse crime.

**Palavras-chave** – direito penal. direito processual penal. crime de estupro virtual. crimes cibernéticos. crimes virtuais. crimes contra a dignidade sexual.

**Sumário** – Introdução. 1. O conceito de estupro virtual e a sua diferenciação de outros crimes sexuais virtuais. 2. O estupro virtual perante as alterações da Lei nº 12.015/2009. 3. A questão probatória no estupro virtual. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa se o crime de estupro virtual possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de demonstrar se as condenações por esse novo crime são ou não constitucionais, e perpassa peculiaridades da investigação criminal do delito em questão, ressaltando o que a torna desafiadora.

Com esse fim, abordam-se posições doutrinárias, bem como se apresenta um pouco da ainda escassa jurisprudência sobre o assunto, sempre à luz dos preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil e dos fundamentos do Direito Penal.

O tema se mostra de extrema relevância sociojurídica, na medida em que as violações à dignidade sexual no ambiente virtual são uma infeliz crescente na sociedade contemporânea, o que provoca divergências doutrinárias quanto à existência de proteção legislativa específica e gera dificuldade de responsabilização apropriada dos agentes, trazendo, como consequência, uma grande sensação de vulnerabilidade e desamparo para as vítimas.

Dessa forma, para uma melhor compreensão do tema, este artigo pretende, em seu primeiro capítulo, elucidar o crime de estupro virtual, realizando ainda sua



diferenciação de outros crimes sexuais cometidos em ambiente virtual, que são constante e equivocadamente confundidos na seara criminal.

No segundo capítulo, busca-se construir argumentação em defesa de seu amoldamento à capitulação do artigo 213 do Código Penal, trazendo à baila as alterações da Lei nº 12.015/2009 e abordando diferentes posicionamentos doutrinários.

Por último, o terceiro capítulo tem o intuito de provocar reflexão acerca das dificuldades investigativas do estupro virtual, abordando as nuances que os crimes cibernéticos trazem consigo no que tange à identificação de autoria e materialidade.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende, a partir de um referencial teórico e da percepção significativa dos acontecimentos sociojurídicos que circundam o tema, apresentar um problema e desenvolver hipóteses, passando, então, a um contexto de justificação, com a testagem dessas hipóteses com vistas a desenvolver uma teoria.

Para tanto, realiza-se uma abordagem necessariamente qualitativa, porquanto se pretende fazer uso de pesquisa exploratória bibliográfica pertinente ao objeto em foco na pesquisa – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar a tese final.

## **1. O CONCEITO DE ESTUPRO VIRTUAL E A SUA DIFERENCIAÇÃO DE OUTROS CRIMES SEXUAIS VIRTUAIS**

A revolução tecnológica, iniciada na segunda metade do século XX e vertiginosamente intensificada a partir do início do século XXI, desencadeou o desenvolvimento do ambiente virtual, que permite a comunicação a longas distâncias em tempo real<sup>1</sup>. Isso proporcionou, além da manutenção de relações pessoais sem a presença física, a criação de novas ferramentas de trabalho, novas profissões e novas formas de lazer. Apesar de todos os benefícios, esse novo ambiente, infelizmente, também fez com que surgissem novas modalidades de crimes e novas formas de cometer crimes já existentes, em especial pela facilidade de que os transgressores permaneçam no anonimato.

---

<sup>1</sup>SOUSA, Carlos Muryllo Rodrigues de; SANTOS, Guilherme Augusto Martins. Crimes cibernéticos e os desafios jurídicos na era digital: análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Dezembro de 2024, Ano 7, vol. VII, n. 15, p. 1-18. Disponível em: <https://revistajrg.com/index.php/jrg>.

Essa nova ordem de delitos, comumente chamados de crimes cibernéticos ou virtuais, pode atingir os mais variados bens jurídicos: o patrimônio, o direito à intimidade, a dignidade sexual, entre outros. Consoante definição de Thayane Santos:

um crime virtual consiste em qualquer ação praticada por meio do uso de uma rede de computadores ou de um dispositivo móvel visando ocasionar um dano a outrem, com ou sem vantagem econômica, afetando individualmente a vítima com a ocorrência de ameaças ou danos diretos.<sup>2</sup>

Nesse sentido, a violação da dignidade sexual por meio do crime de estupro virtual é o enfoque deste artigo. Para o desenvolvimento desse estudo, é mister que nesse primeiro capítulo seja apresentada uma definição do mencionado delito, bem como que se esclareçam as confusões conceituais entre este e alguns outros delitos sexuais cometidos no meio virtual.

Inicialmente, insta esclarecer que a dignidade sexual é uma das dimensões da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil consagrado no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88<sup>3</sup>. A dignidade sexual, nas palavras do doutrinador Guilherme Nucci:

liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.<sup>4</sup>

Nessa toada, qualquer ingerência desautorizada exercida por um indivíduo no direito à autodeterminação sexual de outrem, principalmente mediante violência ou grave ameaça, pode configurar um dos ilícitos penais dispostos no Título VI da Parte Especial do Código Penal, que trata justamente dos crimes contra a dignidade sexual.

É pertinente mencionar que, em um sentido estrito, o bem jurídico protegido é a liberdade sexual. De forma a distinguir a dignidade da liberdade sexual, Renato Marcão e Plínio Gentil esclarecem que:

<sup>2</sup>SANTOS, Thayane Oliveira. **A existência do estupro virtual no direito penal brasileiro**: uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 2023. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2023, p.19.

<sup>3</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 jan.2025.

<sup>4</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.



Liberdade sexual é categoria mais concreta, que significa uma esfera de ação em que o indivíduo — e só ele — tem o direito de atuar, e atuar livremente, sem ingerências ou imposições de terceiros. A liberdade sexual diz respeito diretamente ao corpo da pessoa e ao uso que dele pretende fazer. Ao punir condutas que obriguem o indivíduo a fazer o que não deseja, ou a permitir que com ele se faça o que não quer com o próprio corpo, a norma penal está tutelando sua liberdade sexual<sup>5</sup>.

O estupro, tipificado no artigo 213 — o primeiro do Título VI da Parte Especial do Código Penal —, corresponde à conduta violadora da liberdade sexual de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”<sup>6</sup>. O estupro virtual possui os mesmos elementos, com a ressalva de sempre ocorrer sem a presença física da vítima. Portanto, o constrangimento no estupro virtual se dá na forma de grave ameaça, realizada por meio das redes sociais, para que a vítima pratique em si mesma ou com terceiro ato libidinoso diverso da conjunção carnal, a fim de satisfazer a lascívia do abusador que se coloca do outro lado da tela. Um bom exemplo é aquele em que o sujeito passivo, por meio da rede social Facebook, encaminha ao agente, voluntariamente, fotos e vídeos eróticos, e este, de posse dos arquivos, ameaça divulgar o material, constrangendo a vítima a se masturbar em transmissão de vídeo em tempo real, situação a que a vítima se submete em razão da ameaça perpetrada<sup>7</sup>.

Como no exemplo acima, é comum que a própria vítima forneça previamente o material pornográfico que é utilizado para ameaçá-la em um momento futuro, pois o agente exerce um poder de manipulação sobre a outra pessoa, ganhando sua confiança ao longo das conversas nas redes sociais, muitas vezes usando perfis falsos. É o que popularmente se denomina *catfishing*.

Uma pesquisa realizada pelo *Center for Technology Innovation at Brookings*, pertencente à instituição norte-americana sem fins lucrativos *The Brookings*, demonstrou que 83% dos casos de crimes sexuais virtuais investigados por eles envolviam alguma

<sup>5</sup>MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*.

<sup>6</sup>BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>7</sup>MOURA, Gleiciane Barbosa; SILVA NETO, Luís Gonzaga da. O valor probatório da palavra da vítima no crime de estupro e o risco da condenação de inocentes. **JNT – Facit Business and Technology Journal**. Maio de 2022. ed. 36, v. 2, p. 320-343. Disponível em: <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. Acesso em: 19 ago. 2024.

forma de manipulação nas redes sociais<sup>8</sup>. Porém, além da ferramenta da manipulação, a pesquisa indica outros meios usualmente utilizados, como o *hacking* de computador, a vitimização interestadual, a vitimização internacional e a demanda por atividade sexual presencial<sup>9</sup>.

A primeira conduta a ser diferenciada do estupro virtual é a extorsão sexual, “sextorsão” ou “*sextortion*”. A extorsão sexual, segundo Camila Santana, “denota um tipo de exploração sexual em decorrência de uma chantagem da utilização de forma ilícita de determinados documentos pessoais íntimos (fotos, vídeos) da vítima, com o intuito de obter vantagem”<sup>10</sup>. Os documentos pessoais a que se refere a autora, tal como ocorre no crime de estupro virtual, podem ser obtidos com ou sem o consentimento da vítima. É na finalidade do agente, contudo, que reside a diferença entre a extorsão sexual e o estupro virtual. Na extorsão sexual, visa-se a obtenção de vantagem econômica, e não de novas imagens de conteúdo sexual.

A dificuldade de diferenciação se justifica, principalmente, porque o termo aparentemente surgiu em 2010, nos Estados Unidos, quando foi usado pelo *Federal Bureau of Investigation – FBI* no caso de um homem que ameaçava divulgar fotos íntimas das vítimas caso elas não enviassem novas fotos para satisfazer seus desejos<sup>11</sup>. Atualmente, o mesmo órgão investigativo define a sextorsão como um crime grave que ocorre quando alguém ameaça distribuir material privado e sensível da vítima caso ela não forneça imagens de natureza sexual, favores sexuais ou dinheiro<sup>12</sup>.

Essa definição, muito vista no estudo da temática, faz com que a conduta possa equivaler, no ordenamento brasileiro, a duas figuras distintas: ao dito estupro virtual, quando a finalidade do agente é forçar a vítima a fornecer novos conteúdos sexuais; ou ao delito de extorsão, quando a finalidade é extorquir a vítima, exigindo-se grande vantagem econômica. Note-se que o principal bem jurídico que se almeja violar, em cada conduta, é diferente: na primeira, a dignidade sexual; na segunda, o patrimônio.

---

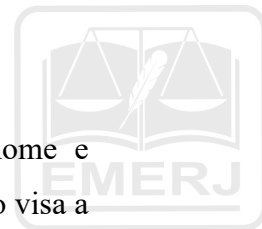
<sup>8</sup>WITTES, Benjamin et al. **Sextortion**: Cybersecurity, teenagers, and remote sexual assault. Center for Technology Innovation at Brookings. Maio de 2016. Disponível em: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/05/sextortion1-1.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025, p. 12.

<sup>9</sup>*Ibid.*

<sup>10</sup>SANTANA, Camila Cintia de Abreu. **Estupro virtual no ciberespaço**: uma análise jurídica com base no ordenamento pátrio. 2022. 60 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, Paraíba, 2022, p. 48.

<sup>11</sup>*Ibid.*

<sup>12</sup>FBI. **What is sextortion?**. Estados Unidos, 7 jul. 2015. 1 vídeo 00:02:45. Publicado por FBI – Federal Bureau of Investigation. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=ctHCpay\\_onI](https://www.youtube.com/watch?v=ctHCpay_onI). Acesso em: 13 fev. 2025.



Portanto, a “extorsão sexual”, observando o conteúdo técnico do nome e cotejando-o com o ordenamento jurídico pátrio, só é de fato uma extorsão quando visa a obtenção de vantagem econômica pelo abusador, ocasião em que pode configurar o crime do artigo 158 do Código Penal. Nesses casos, o conteúdo sexual é parte somente da elementar “grave ameaça”. Nesse sentido é possível encontrar jurisprudência recente, a exemplo do Habeas Corpus 718.887 do Superior Tribunal de Justiça, em que o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz denegou a ordem para manter a prisão preventiva da paciente, integrante de associação criminosa especializada na prática de sextorsão<sup>13</sup>. Por outro lado, quando as ameaças de divulgação de conteúdo íntimo da vítima visam a obtenção de novas fotos ou vídeos sexuais, o mais acertado, conforme verificar-se-á ao longo do desenvolvimento desta tese, seria falar em estupro virtual, seguindo as definições doutrinárias e legais.

Assim, os dois termos não se confundem, embora muitos insistam em utilizá-los como sinônimos. Segundo André Santos Guimarães, o uso do termo *sextortion* para designar o estupro virtual é impróprio, por “alargar o conceito de extorsão até o ponto em que ele se sobrepõe ao conceito de estupro”<sup>14</sup>. Importante ressaltar que tal análise se limita ao Direito Penal Brasileiro, uma vez que as definições de estupro variam de país para país, bem como as dos demais crimes sexuais. A exemplo dos Estados Unidos, o autor citado aponta que:

embora a jurisprudência americana seja muito mais rica em casos desse tipo do que a brasileira, a justiça por lá tem dificuldade de fazer a adequação típica dessas condutas, de forma que as condenações ocorrem pelos crimes de stalking, crimes cibernéticos, extorsão ou pornografia infantil, mas não por estupro. Em face de tal dificuldade, há propostas legislativas nos Estados Unidos para que seja tipificado o crime de sextortion.<sup>15</sup>

É relevante, ainda, traçar breve comparativo entre o estupro virtual e a pornografia de vingança ou *revenge porn*. Tayla Schuster Marodin apresenta um conceito para a segunda conduta, considerando-a “ato responsável pela invasão da privacidade alheia [...]

<sup>13</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 718.887/SC**. Habeas Corpus. Organização criminosa. Extorsão qualificada. Indícios de autoria. Via eleita incompatível. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Periculum libertatis. Motivação idônea. Ordem parcialmente conhecida e denegada. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de março de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=202200156830&dt\\_publicacao=28/03/2022](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202200156830&dt_publicacao=28/03/2022). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>14</sup>GUIMARÃES, André Santos. Estupro Virtual. **Instituto Justiça de Saia**, 25 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.justicadesaia.com.br/2017/09/25/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

<sup>15</sup>*Ibid.*

uma espécie de pornografia não consensual, que se utiliza de fotos ou materiais íntimos, a fim de causar constrangimento para a vítima”<sup>16</sup>.

Em que pese a presença do conteúdo sexual, como nos outros crimes aqui tratados, deve-se observar que na pornografia de vingança os materiais manejados normalmente são obtidos de forma consentida, e o agente tem o intuito não de obter novos materiais pornográficos ou alguma vantagem econômica, mas sim a mera intenção de humilhar a vítima, macular sua honra, atitude muito comum após o término de relacionamentos. Thayane Santos destaca que o compartilhamento das mídias íntimas se dá “sem a intenção de ter algum retorno financeiro [...] com o objetivo de atingir sua reputação social, promovendo o constrangimento da vítima ao ver-se em uma situação de exposição extrema”<sup>17</sup>. Essa conduta encontra expressa criminalização no artigo 218-C do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.718/2018<sup>18</sup>.

Após essas elucidações, é possível perceber que os delitos apresentados possuem características distintas, especialmente no que tange ao dolo do agente. Superado este ponto, é necessário abordar de forma mais aprofundada o crime de estupro virtual, analisando detidamente o artigo 213 do Código Penal.

## 2. O ESTUPRO VIRTUAL PERANTE AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 12.015/2009

Como anteriormente mencionado, o artigo 213 dispõe sobre o delito de estupro, descrevendo-o como a ação de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”<sup>19</sup>. A pena prevista em abstrato é de seis a dez anos de reclusão. Essa redação é proveniente da Lei nº 12.015/2009, que, dentre outras modificações significativas, alterou o Título VI da Parte Especial do Código Penal.

---

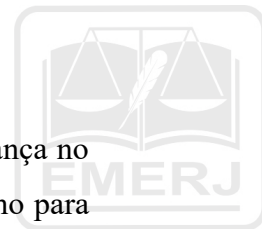
<sup>16</sup>MARODIN, Tayla Schuster. **O crime de estupro virtual: (des)necessidade de tipificação pelo ordenamento jurídico brasileiro**. 2021. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021, p. 91.

<sup>17</sup>SANTOS, Thayane Oliveira. **A existência do estupro virtual no direito penal brasileiro: uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça**. 2023. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2023, p. 41.

<sup>18</sup>BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>19</sup>*Ibid.*





Com a entrada em vigor da Lei nº 12.015/2009, houve importante mudança no tipo legal de estupro. O texto original não foi alterado, apenas sofrendo acréscimo para alcançar, além da conjunção carnal, a prática de qualquer outro ato libidinoso. Com isso, revogou-se o artigo 214, unificando as condutas do estupro e do atentado violento ao pudor sob a rubrica do artigo 213. Deve-se atentar para o fato de que não houve descriminalização da conduta do artigo 214, mas tão somente sua transferência para outro artigo já existente, o que configura a continuidade típico-normativa. Além disso, passa-se a admitir como sujeito passivo do estupro também o homem, encerrando a exclusividade histórica da vítima mulher.

O dispositivo legal, sem dúvidas, nasceu com o propósito de criminalizar o chamado “estupro real”, com contato físico entre estuprador e vítima. Quanto ao estupro virtual, figura nova na seara jurídica, existe grande debate doutrinário acerca de sua tipicidade. A parcela majoritária da doutrina defende que há perfeito amoldamento ao tipo do artigo 213, a exemplo de Rogério Sanches Cunha<sup>20</sup>, Rogério Greco<sup>21</sup> e Guilherme Nucci<sup>22</sup>. Ainda assim, há robusta doutrina que advoga em sentido contrário. Cite-se, nesse sentido, Renato Marcão e Plínio Gentil<sup>23</sup>, Paulo Queiroz<sup>24</sup> e Lilian Coutinho<sup>25</sup>. Entende-se que assiste razão à primeira parcela da doutrina, pelos argumentos técnicos a seguir expostos.

Constranger significa obrigar, impor, forçar. Aquele que constrange impõe sua vontade ao outro, que não deseja a conduta do agente, mas não é capaz de evitá-la, seja por força de violência ou grave ameaça. Marcão e Gentil<sup>26</sup> salientam que quem constrange coloca o sujeito passivo em uma situação de dúvida sobre qual o mal menor, e que este, em face do temor ou desproporção de forças, submete-se a algo que não é do seu agrado. Consequentemente, o consentimento torna a conduta atípica. De outra forma, se a vítima

<sup>20</sup>CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 460.

<sup>21</sup>GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. Volume III. 13. ed. Niterói: Impetus, 2017. *E-book*.

<sup>22</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

<sup>23</sup>MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*.

<sup>24</sup>QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. 15. ed. Brasília: Tirant Lo Blanch, 2024. *E-book*.

<sup>25</sup>QUEIROZ, Paulo; COUTINHO, Lilian. **Crimes contra a honra e contra a dignidade sexual**. Salvador: Juspodivm, 2019. *E-book*.

<sup>26</sup>BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

consente com alguns atos e com outros não, os atos não consentidos ainda configuram o crime de estupro.

A violência e a grave ameaça, meios de constrangimento colocados pelo legislador, são elementos normativos do tipo que hão de ser valorados no caso concreto pelo intérprete. A ocorrência de violência física é geralmente bastante clara, existindo, porém, maior grau de discricionariedade conferido ao julgador quanto à grave ameaça, que é conceito mais amplo.

A ameaça é a violência moral, que, para tornar a conduta típica, deve ser grave. Geralmente promete a realização de um mal concreto à vítima, e tem o intuito de provocar uma reação de medo que diminua a sua capacidade de resistência. A atuação é sobre a mente do ofendido.

Ocorre que a gravidade da ameaça pode variar de acordo com as condições pessoais do ameaçado. Não se pode olhar de forma isolada para o objeto da ameaça, pois as características da pessoa a quem a ameaça se direciona, como sua cultura, suas crenças e seu nível de instrução, influenciam sobremaneira na gravidade desta. Para Nelson Hungria:

É claro que a ameaça deve ser séria (*vani timoris nulla excusatio est*) e realizável (imediatamente ou em próximo futuro), mas o que decide de sua gravidade é a quantidade do mal em perspectiva. A importância do dano potencial é que condiciona, mais que qualquer outra causa, o estado psíquico do medo, a *mentis trepidatio* capaz de anular a liberdade de volição.<sup>27</sup>

Para ilustrar, cite-se o julgamento do Recurso Especial 1.299.021/SP no Superior Tribunal de Justiça, em que foi considerada como “grave ameaça” a ameaça de causar um “mal espiritual” contra a vítima, para fins de configuração do crime de extorsão<sup>28</sup>.

É evidente que se pode exercer constrangimento na modalidade grave ameaça pelas redes sociais, mormente quando há promessa de divulgação de imagens íntimas ou sexuais da vítima, que é a ameaça mais comum em casos de estupro virtual. Esse tipo de ameaça exerce forte poder de coerção sobre as vítimas, pois a publicação nas redes sociais

<sup>27</sup>HUNGRIA, Nelson *et al.* **Comentários ao Código Penal**. v. VIII: arts. 197 a 249. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 110.

<sup>28</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.299.921/SP**. Penal. Recurso especial. Estelionato e extorsão. [...] Mal espiritual. Ineficácia da ameaça não configurada. Vítima que, coagida, efetuou o pagamento da indevida vantagem econômica. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200029226&dt\\_publicacao=23/02/2017](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200029226&dt_publicacao=23/02/2017). Acesso em: 14 fev. 2025.



tem o potencial de atingir milhões de pessoas em questão de segundos, em escala mundial. Ademais, por mais que se exclua a publicação, é muito provável que o conteúdo nunca desapareça das redes, pois há grande facilidade de compartilhamento e download dos conteúdos online. É uma situação com enorme poder destrutivo para a psique da vítima, que, além da humilhação pública, pode passar a sofrer perseguições, retaliações, isolamento e até mesmo perder o emprego e encontrar dificuldades na busca de outro em função da estigmatização social. As consequências desse tipo de ação podem até mesmo provocar o suicídio da vítima, como no caso emblemático da adolescente canadense Amanda Todd, que foi manipulada, aos doze anos de idade, a mostrar seus seios em uma transmissão em tempo real para um abusador online. Posteriormente, o abusador ameaçou enviar as imagens que havia salvado para os amigos de Amanda caso ela não o enviasse novas imagens sexuais. A adolescente se recusou, o que acarretou a divulgação das fotos. Amanda passou a sofrer conturbações tão intensas em sua vida pessoal e escolar que foi levada a cometer suicídio aos quinze anos<sup>29</sup>.

Outras ameaças online também são possíveis, como a causação de mal grave à própria vítima ou a algum de seus familiares, a divulgação de algum segredo compartilhado com o estuprador, entre outras. Portanto, é inquestionável que ameaças online possam ser extremamente graves.

A finalidade específica do constrangimento no crime de estupro é realizar conjunção carnal ou, de acordo com a nova redação, outro ato libidinoso com a vítima. A conjunção carnal é, em termos técnicos, a efetiva cópula vaginal ou anal (introdução do pênis na vagina ou no ânus), seja ela total ou parcial. Por certo não é possível que haja cópula sem que estuprador e vítima estejam no mesmo local; entretanto, o tipo penal apresenta abertura para a realização de ato libidinoso diverso, mesmo à distância.

A necessidade de contato físico entre autor do crime e vítima é o elemento que gera os maiores embates doutrinários, levando parte dos juristas a compreender que o estupro virtual é conduta atípica. Em sentido oposto, aduz Rogério Sanches que:

De acordo com a maioria da doutrina, não há necessidade de contato físico entre o autor e a vítima, cometendo o crime o agente que, para satisfazer a sua lascívia, ordena que a vítima explore seu próprio corpo (masturbando-se), somente para contemplação.<sup>30</sup>

<sup>29</sup>BUTTS, Edward. Amanda Todd Case. **The Canadian Encyclopedia**. 10 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/amanda-todd-case>. Acesso em: 14 fev. 2025.

<sup>30</sup>CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 460.

A posição que defende a tipicidade da conduta é a mais acertada, pois é possível vislumbrar o preenchimento de todos os elementos do tipo no estupro virtual. A contemplação lasciva da vítima enquanto ela se masturba ou introduz objetos na vagina ou no ânus não deixa de corresponder a um ato libidinoso. Ato libidinoso, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, é “todo ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual”<sup>31</sup>.

Outrossim, o artigo 213 demonstra que a vítima pode ter postura ativa na realização do ato, ao dizer que se constrange alguém a praticar o ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Não há exigência de que a prática do ato seja em outra pessoa, pois não há essa disposição expressa. Portanto, desde que haja ato libidinoso exercido sobre o corpo da vítima, mesmo que realizado por ela mesma sob coerção, é possível visualizar o crime de estupro.

Por todo o exposto, comprova-se que o estupro virtual é conduta devidamente tipificada no ordenamento jurídico. Apesar disso, elucida-se que a nomenclatura “estupro virtual” é equivocada, e parte das discordâncias de sua existência no ordenamento jurídico se dão em razão deste equívoco. O crime tratado neste artigo não é exatamente um estupro virtual, pois a violação não se dá no ambiente cibernético; a violação é real, afeta o corpo da vítima, por mais que ela mesma seja o agente violador sob coação moral irresistível. O ambiente virtual é simples ferramenta para que se efetue o constrangimento e a ameaça, não afastando nenhuma das elementares do tipo penal. Melhor seria dizer, portanto, que se trata de um estupro real por meio virtual.

Verificada a tipicidade da conduta, a viabilidade das condenações também passa por imprescindível questão processual: a produção das provas do crime. No capítulo seguinte, serão abordadas as nuances dos crimes cibernéticos e o que torna mais dificultosa a comprovação de sua materialidade e autoria.

---

<sup>31</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública (arts. 213 a 311-A). v. 4. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.



### 3. A QUESTÃO PROBATÓRIA NO ESTUPRO VIRTUAL

O estupro por meio virtual, em tese, pode ser penalizado, uma vez que está capitulado no artigo 213 do Código Penal. Insta tratar, agora, dos obstáculos práticos da responsabilização penal do agente, referentes à produção dos elementos informativos na fase de inquérito e das provas na fase processual. Essa dificuldade é derivada do *modus operandi* característico do estupro por meio virtual, bem como do próprio gênero dos crimes cibernéticos.

Inicialmente, nota-se que existem profundas diferenças investigativas entre o “estupro real” e o estupro por meio virtual, relativas ao contato físico entre agressor e vítima. No estupro por meio virtual, esse contato físico é, em geral, inexistente, tratando-se mais comumente de cometimento de outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal realizados pela própria vítima. Dessa forma, a perícia médico-legal, meio de prova de absoluta relevância nos crimes contra a liberdade sexual, torna-se inócua. Também existirá grande dificuldade de comprovação do dissenso da vítima, que muitas vezes é verificado na mesma perícia médico-legal, mediante marcas de violência e resistência física.

Nos casos em que a perícia é inconclusiva, restam, tradicionalmente, a prova testemunhal e o depoimento da vítima como elementos probatórios. A prova testemunhal é extremamente difícil de ser alcançada em casos de estupro, crime que a prática forense demonstra ocorrer majoritariamente de forma clandestina. Por outro lado, a palavra da vítima é objeto de grande discussão quanto à sua confiabilidade para fins condenatórios.

É pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e acolhido de forma quase unânime pela doutrina que a palavra da vítima, em caso de crimes sexuais, tem especial valor probatório – cite-se, nesse sentido, Eugênio Pacelli<sup>32</sup> e Renato Brasileiro de Lima<sup>33</sup>. Isso significa que ela terá um maior peso para o convencimento do juiz, o que, entretanto, não significa que não deve ser reafirmada pelas demais provas do processo<sup>34</sup>. A palavra da vítima não pode ser levada em consideração de forma isolada, sob pena de condenações injustas.

<sup>32</sup>PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

<sup>33</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 763.

<sup>34</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 2.649.902/MS**. Direito Penal e Processual Penal. [...] Estupro de vulnerável. Absolvição pelo Tribunal de origem por insuficiência probatória. Reavaliação jurídica de provas incontroversas. Palavra da vítima corroborada por outros elementos probatórios. Incidência do art. 217-A do Código Penal. [...] Relatora:

Acerca do maior relevo probatório concedido à palavra da vítima, há doutrina que destaca um efeito inconstitucional de inversão do ônus probatório e desvalorização dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, tomando-se como presumidamente verdadeiras as alegações da vítima. Sobre a questão, diz Aury Lopes Júnior:

[...] existe uma predisposição condicionante, uma vontade prévia de acreditar e tomar como verdadeiro. Parte-se [...] da premissa [...] de que a vítima está falando a verdade e não teria porque mentir. Por consequência dessa predisposição, toma-se como verdadeiro tudo o que é dito. E esse tem sido um foco de inúmeras e graves injustiças, condenações baseadas em depoimentos mentirosos, ou frutos de falsa memória, falso reconhecimento e até erros de boa-fé.<sup>35</sup>

Diante desses fatores, a força do conjunto probatório do estupro por meio virtual advirá, sobretudo, da obtenção de dados nas redes sociais que demonstrem a autoria e a materialidade do delito, tais como a recuperação de vídeos e fotos e identificação do usuário responsável pela agressão. Muitas das vezes, porém, a obtenção dessas provas pode se mostrar especialmente complexa.

No tocante à prova da materialidade em crimes cibernéticos, é possível existir um cenário em que as trocas de mensagens e de mídias entre agressor e vítima sejam facilmente obtidas mediante extração direta dos dispositivos eletrônicos utilizados, comprovando as ameaças efetuadas, a submissão da vítima aos mandos do agressor e o próprio material sexual objeto do delito. Contudo, as provas obtidas durante a investigação de crimes virtuais são altamente voláteis, o que significa que podem ser adulteradas ou mesmo apagadas dos registros nas redes sociais e nos aparelhos dos envolvidos. Nesse cenário, técnicas mais sofisticadas de obtenção do conteúdo criminoso se fazem necessárias. Como cita Kelly Siqueira:

Existem [...] programas gratuitos que podem auxiliar na aquisição e armazenamento de provas, como o HTTrack Website Copier, que faz cópias completas de sites para o computador do investigador, permitindo a navegação pelas páginas sem levantar suspeitas de modificação. Outro exemplo é o MD5summer, que verifica a integridade de arquivos gerando assinaturas

---

Min. Daniela Teixeira, 26 de fevereiro de 2025. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202401895661&dt\\_publicacao=05/03/2025](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202401895661&dt_publicacao=05/03/2025). Acesso em: 29 mar. 2025.

<sup>35</sup>LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 457.



digitais (hashes) para determinar se um arquivo é original ou se foi alterado [...].<sup>36</sup>

Por outro lado, quando as provas foram completamente deletadas, pode ser necessário à autoridade policial solicitar do provedor de hospedagem o conteúdo já removido, o que, via de regra, necessita de ordem judicial. Esse processo, já naturalmente demorado, pode se tornar ainda mais moroso e difícil quando o provedor se localiza fora do país<sup>37</sup>.

Apesar de, como visto, não ser uma tarefa de baixa complexidade, a comprovação da materialidade não é a maior dificuldade que a perícia técnica encontra na investigação dos crimes virtuais. A identificação da autoria é a que exige mais recursos tecnológicos e comunicações externas com provedores, sempre com observância dos procedimentos legais que garantem a proteção dos dados telemáticos<sup>38</sup>.

Em suma, a identificação do agressor online passa, primeiro, pela obtenção do endereço IP, acrônimo de *Internet Protocol*. O endereço IP é um identificador único que possui cada computador conectado à Internet e que é capaz de indicar a localização geográfica de tal computador. Em síntese, como bem se explica no roteiro de atuação em crimes cibernéticos desenvolvido pelo Ministério Público Federal – MPF:

A alocação de endereços IPs na Internet deve ser realizada de forma muito bem organizada, afinal é preciso garantir que cada um dos milhões de hosts seja unicamente identificado na rede mundial de computadores. Em outras palavras, não deve existir mais de um host compartilhando o mesmo endereço IP na Internet.<sup>39</sup>

Ocorre, porém, que existem técnicas de ocultação do autor do crime, como a utilização de *proxies*<sup>40</sup>. Além disso, nem todos os endereços IP são públicos. Os

<sup>36</sup>SIQUEIRA, Kelly Cristyne Rodrigues. **A tipificação do crime de estupro virtual no Código Penal Brasileiro**. 2024. 29 f. Artigo Científico (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2024, p.23.

<sup>37</sup>BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **2. Roteiro de atuação: crimes cibernéticos**. 2 ed. rev. Brasília: MPF/2aCCR, 2013, p. 196.

<sup>38</sup>BRASIL. **Lei nº 13.079, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF. Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 31 mar. 2025.

<sup>39</sup>BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **2. Roteiro de atuação: crimes cibernéticos**. 2 ed. rev. - Brasília: MPF/2aCCR, 2013, p. 24.

<sup>40</sup>Um proxy é um computador intermediário para a conexão entre dois outros computadores, não havendo contato direto entre origem e destino. Assim, uma eventual investigação revelaria o endereço IP do proxy, e não do computador de origem, ocultando o real responsável por determinada publicação ou mensagem. O endereço IP da origem só pode ser obtido por meio do armazenamento do próprio proxy, que muitas vezes é de difícil acesso, se encontrando até mesmo fora do país.



provedores de acesso à internet podem disponibilizar IPs privados para algumas classes de clientes, permitindo seu acesso por meio de um outro IP público. O uso desse recurso por parte dos provedores de internet pode gerar maiores obstáculos para a garantia de legalidade das investigações criminais, já que a quebra de sigilo telemático de um único IP público pode abranger uma diversidade de clientes do provedor de acesso. Nessas situações, as autoridades públicas dependem de que o provedor de acesso possua armazenamento dos logs de seus usuários para mapeamento específico de cada IP privado<sup>41</sup>.

Ainda assim, conquanto seja o primeiro passo para a identificação do criminoso, a mera identificação do endereço IP pode não ser suficiente para chegar ao indivíduo. Isso porque saber onde está localizado o computador não necessariamente levará a uma única pessoa, principalmente no caso de utilização de computadores públicos. Também se fazem necessários, por exemplo, registros de login e amostras de registros de sessões e registros de navegação na web<sup>42</sup>.

As bases WHOIS são outro importante instrumento nessa fase da investigação. Trata-se de bases públicas de dados, mantidas pelas organizações envolvidas na governança da internet, que fornecem informações de contato da pessoa responsável pelo registro de um endereço IP na Internet<sup>43</sup>, e até mesmo dados que permitem inferir a empresa que fornece o acesso à Internet para o respectivo aparelho móvel<sup>44</sup>.

É de suma importância ressaltar que o tratamento de todos os dados obtidos durante a investigação deve se dar em observância à cadeia de custódia, nos termos do artigo 158-A e seguintes do Código de Processo Penal Brasileiro. Dentre as orientações do MPF aos seus membros na investigação de crimes cibernéticos, o órgão coloca:

Preservar uma evidência digital significa sobretudo garantir que ela não sofreu alterações desde o momento em que foi coletada de uma fonte externa até a fase final de apresentação das provas. [...] esta tarefa é também essencial durante a fase de aquisição de evidências na Internet, mesmo quando tratamos de fontes públicas. [...] Adicionalmente aos procedimentos de geração de assinaturas das evidências digitais, o investigador deve sempre manter preservado os arquivos tal como originalmente coletados, em conjunto com

<sup>41</sup>BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **2. Roteiro de atuação: crimes cibernéticos**. 2 ed. rev. - Brasília: MPF/2aCCR, 2013, p. 29.

<sup>42</sup>SIQUEIRA, Kelly Cristyne Rodrigues. **A tipificação do crime de estupro virtual no Código Penal Brasileiro**. 2024. 29 f. Artigo Científico (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2024, p. 23.

<sup>43</sup>BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **2. Roteiro de atuação: crimes cibernéticos**. 2 ed. rev. - Brasília: MPF/2aCCR, 2013, p. 46.

<sup>44</sup>*Ibid.*, p. 61.



seus respectivos hashes. Toda atividade posterior de análise deve ser realizada numa cópia exclusiva, evitando assim prejudicar a integridade das provas.<sup>45</sup>

Esses são apenas alguns dos principais aspectos da investigação de crimes virtuais, que demonstra quão complexa é a obtenção de provas em tais crimes. Além da própria complexidade das operações investigativas, o sistema processual penal brasileiro enfrenta problemas como: a morosidade das comunicações entre autoridades e provedores; falta de legislação que trate específica e robustamente da investigação de crimes cibernéticos, principalmente sobre a cadeia de custódia; a escassez de delegacias especializadas e da capacitação dos próprios policiais civis e dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário para adequadamente tratar e interpretar esses dados; a falta de tecnologias e metodologias adequadas para a obtenção e filtragem de dados telemáticos de forma eficaz e confiável. Diante dessas problemáticas, mostram-se medidas úteis e necessárias a ampliação do número de delegacias especializadas, com maior capacitação de seus agentes e melhor estrutura tecnológica, treinamento e capacitação dos setores periciais das polícias e dos tribunais e a criação de legislação específica acerca dos procedimentos de investigação e processamento de ações penais envolvendo crimes cibernéticos, ampliando os poderes investigatórios das autoridades responsáveis, nos termos da Convenção de Budapeste sobre o Crime Cibernético, internalizada por meio do Decreto nº 11.491.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto no decorrer deste artigo científico, restou evidente que, desde as alterações promovidas pela Lei nº 12.015/2009, o estupro virtual é figura devidamente tipificada no Código Penal brasileiro, especificamente em seu artigo 213, e pode ser definido como a conduta de constranger alguém, mediante grave ameaça, por meio virtual, a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal em si mesmo, ou mesmo conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com terceira pessoa, com a finalidade de satisfazer a própria lascívia.

Esclareceu-se, ainda, que o termo estupro virtual é um termo equivocado, sendo, inclusive, uma das origens das divergências doutrinárias, uma vez que causa a impressão

---

<sup>45</sup>BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **2. Roteiro de atuação:** crimes cibernéticos. 2 ed. rev. - Brasília: MPF/2aCCR, 2013, p. 174-178.



de que o estupro se daria de forma virtual, sem afetação física da vítima, quando, na verdade, virtual é apenas o meio pelo qual se efetiva a coerção.

Por fim, afirmada a tipicidade do delito, passou-se a uma breve exposição acerca das adversidades da investigação do crime de estupro virtual, trazidas das peculiaridades tanto dos crimes contra a dignidade sexual quanto dos crimes cibernéticos, alcançando-se a conclusão de que a viabilidade das condenações por estupro virtual no Brasil é garantida no âmbito material, mas padece de obstáculos no âmbito processual. Por isso, faz-se necessária profunda reforma legislativa e institucional nas polícias civis, nos órgãos persecutórios e nos órgãos do Poder Judiciário, para maior capacitação e ampliação do número de profissionais especializados no âmbito da investigação de crimes cibernéticos, além da ampliação e maior detalhamento dos procedimentos investigatórios em legislação especial, impondo-se, ainda, a colaboração das instituições integrantes do sistema de governança da internet para com as autoridades.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública** (arts. 213 a 311-A). v. 4. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 jan.2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.079, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF. Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, **2. Roteiro de atuação: crimes cibernéticos**. 2 ed. rev. - Brasília: MPF/2aCCR, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 2.649.902/MS**. Direito Penal e Processual Penal. [...] Estupro de vulnerável. Absolvição pelo Tribunal de origem por insuficiência probatória. Reavaliação jurídica de provas incontroversas. Palavra da vítima corroborada por outros elementos probatórios. Incidência do art. 217-A do Código Penal. [...] Relatora: Min. Daniela Teixeira, 26 de fevereiro de 2025. Disponível em:



[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202401895661&dt\\_publicacao=05/03/2025](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202401895661&dt_publicacao=05/03/2025). Acesso em: 29 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 718.887/SC**. Habeas Corpus. Organização criminosa. Extorsão qualificada. Indícios de autoria. Via eleita incompatível. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Periculum libertatis. Motivação idônea. Ordem parcialmente conhecida e denegada. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de março de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=202200156830&dt\\_publicacao=28/03/2022](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202200156830&dt_publicacao=28/03/2022). Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.299.921/SP**. Penal. Recurso especial. Estelionato e extorsão. [...] Mal espiritual. Ineficácia da ameaça não configurada. Vítima que, coagida, efetuou o pagamento da indevida vantagem econômica. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200029226&dt\\_publicacao=23/02/2017](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200029226&dt_publicacao=23/02/2017). Acesso em: 14 fev. 2025.

BUTTS, Edward. Amanda Todd Case. **The Canadian Encyclopedia**. 10 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/amanda-todd-case>. Acesso em: 14 fev. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FBI. **What is sextortion?**. Estados Unidos, 7 jul. 2015. 1 vídeo 00:02:45. Publicado por FBI – Federal Bureau of Investigation. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=ctHCpay\\_onI](https://www.youtube.com/watch?v=ctHCpay_onI). Acesso em: 13 fev. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Volume III. 13. ed. Niterói: Impetus, 2017. *E-book*.

GUIMARÃES, André Santos. Estupro Virtual. **Instituto Justiça de Saia**, 25 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.justicadesaia.com.br/2017/09/25/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

HUNGRIA, Nelson *et al.* **Comentários ao Código Penal**. v. VIII: arts. 197 a 249. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*.

MARODIN, Tayla Schuster. **O crime de estupro virtual: (des)necessidade de tipificação pelo ordenamento jurídico brasileiro**. 2021. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021, p. 91.

MOURA, Gleiciane Barbosa; SILVA NETO, Luís Gonzaga da. O valor probatório da palavra da vítima no crime de estupro e o risco da condenação de inocentes. **JNT – Facit Business and Technology Journal**. Maio de 2022. ed. 36, v. 2, p. 320-343. Disponível em: <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. Acesso em: 19 ago. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 15. ed. Brasília: Tirant Lo Blanch, 2024. *E-book*.

QUEIROZ, Paulo; COUTINHO, Lilian. **Crimes contra a honra e contra a dignidade sexual**. Salvador: Juspodivm, 2019. *E-book*.

SANTANA, Camila Cintia de Abreu. **Estupro virtual no ciberespaço: uma análise jurídica com base no ordenamento pátrio**. 2022. 60 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, Paraíba, 2022.

SANTOS, Thayane Oliveira. **A existência do estupro virtual no direito penal brasileiro: uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça**. 2023. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2023.

SIQUEIRA, Kelly Cristyne Rodrigues. **A tipificação do crime de estupro virtual no Código Penal Brasileiro**. 2024. 29 f. Artigo Científico (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2024

WITTES, Benjamin *et al.* **Sextortion: Cybersecurity, teenagers, and remote sexual assault**. Center for Technology Innovation at Brookings. Maio de 2016. Disponível em: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/05/sextortion1-1.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.



## MAUS TRATOS E CRUELDADE CONTRA OS ANIMAIS

Bárbara Tavares Guimarães Soares

Graduada pela Universidade Unilasalle  
do Rio de Janeiro (UNILASALLE-RIO). Advogada.

**Resumo** - a Lei nº 14.064/20, popularmente conhecida como Lei Sansão, alterou o art. 32 da Lei nº 9.605/98 para criar uma forma qualificada do crime de maus-tratos contra os animais, quando praticado contra cães e gatos. Ainda que a inovação legislativa tenha sido celebrada por diversos segmentos da sociedade brasileira, inúmeras são as consequências trazidas pela nova lei, sendo imperioso o desenvolvimento de algumas considerações. Assim, a presente pesquisa visa analisar essas implicações, buscando sustentar a existência de violações ao princípio da proporcionalidade, mediante a análise de decisões judiciais no estado do Rio de Janeiro.

**Palavras-chave:** direito penal; maus-tratos em animais; Lei nº 14.064/20.

**Sumário** – Introdução. 1. A proporcionalidade das penas dos crimes de maus-tratos contra os animais. 2. A coleta de prova e a identificação dos agressores nos crimes de maus-tratos contra os animais. 3. A eficácia das decisões no TJRJ diante das condutas delitivas. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico discute questões referentes ao crime de maus-tratos contra os animais, assunto que tem ganhado crescente relevância no cenário jurídico brasileiro, especialmente após a promulgação em 29 de setembro de 2020, da Lei nº 14.064/20, que acrescentou tipo qualificado para o delito de maus tratos a animais previsto no art. 32 da Lei nº 9.605/98.

Dessa forma, se as condutas descritas no *caput* forem dirigidas a cão ou gato, o autor estará sujeito, cumulativamente, a três modalidades de pena: a) privativa de liberdade, reclusão de 2 a 5 anos; b) pecuniária; c) restritiva de direito.

Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é promover uma reflexão a respeito da proporcionalidade das penas dos crimes de maus-tratos contra os animais, bem como a coleta de provas, a identificação dos agressores e mais especificamente das penas aplicadas em duas decisões no âmbito do TJRJ em 2023.

Diante do exposto, a pesquisa se justifica pela importância de analisar e compreender a aplicação do princípio da proporcionalidade frente às penas que tutelam bens jurídicos relevantes, como o meio ambiente, mais precisamente na fauna.

A pesquisa é de natureza qualitativa, com enfoque descritivo e exploratório, e o método predominante, documental e bibliográfico.

Após essa breve introdução, o primeiro capítulo do trabalho aborda o aspecto da proporcionalidade das penas, e a adequação entre a gravidade do crime e a pena imposta.

No segundo capítulo é analisada a coleta de provas e a identificação dos agressores, que são etapas cruciais no processo penal que, nos crimes de maus-tratos contra os animais, enfrentam desafios peculiares, já que a própria condição dos animais como vítimas silenciosas, exige métodos investigativos diferenciados, que permitam estabelecer o nexo entre o crime e o agressor de forma eficaz.

Por fim, no terceiro capítulo é analisada a eficácia das decisões judiciais, mais especificamente das penas aplicadas em duas decisões no âmbito do TJRJ em 2023.

Dessa forma, este estudo busca aprofundar o debate sobre a proteção jurídica dos animais, analisando as práticas e decisões atuais no estado do Rio de Janeiro, à luz da recente atualização legislativa que aumentou as sanções para crimes dessa natureza.

## 1. A PROPORCIONALIDADE DAS PENAS DOS CRIMES DE MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS

O crime de maus-tratos a animais, previsto no art. 32 da Lei nº 9.605/98<sup>1</sup>, vinha sendo objeto de muitas críticas devido à brandura das penas ali previstas, que o classificavam, em qualquer caso, como infração de menor potencial ofensivo.

Em atendimento a essa reação crítica da sociedade diante de certos atos cruéis perpetrados contra animais por pessoas despidas de qualquer sentimento de empatia ou piedade, o Congresso Nacional aprovou e o Presidente sancionou a Lei nº 14.064/20<sup>2</sup> para criar uma forma qualificada dessa infração penal, com previsão de pena de reclusão, de dois a cinco anos, multa e proibição da guarda de animais.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL **Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l14064.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14064.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

<sup>3</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; CABETTE, Bianca Cristine Pires dos Santos. **Crime de Maus-Tratos a Animais Qualificado (Lei 14.064/20) - Primeiros Apontamentos**. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crime-de-maus-tratos-a-animais-qualificado-lei-14064-20-primeiros-apontamentos/939703130>. Acesso em: 13 mar. 2025.





Como de costume, um caso rumoroso foi o estopim para a aprovação do texto.

De acordo com Leitão Júnior, a Lei nº 14.064/20 ganhou a denominação de “Lei Sansão”, tendo em vista o episódio ocorrido em Confins - MG, no qual um cachorro da raça pitbull “teve as patas traseiras decepadas”, gerando enorme “comoção em todo o Brasil”.<sup>4</sup>

É certo que o meio ambiente é um bem imprescindível à vida humana, logo, deve ser tutelado para que todos usufruam do mesmo. É o que traz o princípio expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”<sup>5</sup>

Desse modo, tal reconhecimento gera ao Poder Público e toda à população o dever de cuidado e proteção ao meio ambiente, e para tanto foi criada a Lei nº 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais, que tem como principal objetivo impor sanções para prevenir e repelir atos lesivos ao meio ambiente; além disso, também são previstas sanções a improbidade administrativa do meio ambiente, haja vista que alguns crimes estão relacionados com a Administração Pública.<sup>6</sup>

O texto legal é estruturado em oito capítulos, sendo o Capítulo V dividido em cinco seções, e na Seção I – Dos crimes contra a fauna, é onde encontra-se o delito de maus-tratos aos animais, sendo tipificado, portanto, como crime, passível de sanção penal e administrativas, quaisquer danos e/ou prejuízos causados aos mesmos.

**Dos Crimes contra a Fauna:**

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda (Incluído pela Lei nº 14.064, de 2020).

<sup>4</sup> LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. **Impactos da Lei Federal n. 14.064/2020 (Lei Sansão) no Ordenamento Jurídico Pátrio**. Disponível em: <https://juspol.com.br/impactos-da-lei-federal-no-14-064-2020-lei-sansao-no-ordenamento-juridico-patrio/amp/>. Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

<sup>6</sup> SILVA, Pedro Lucas Filgueira, *et al.* Um comparativo à luz do princípio da proporcionalidade das penas de maus tratos aos animais domésticos com os crimes de maus tratos e lesão corporal. **Revista Diálogos: Economia e Sociedade**, v. 6, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.saolucas.edu.br/index.php/dialogos/article/view/2101>. Acesso em: 14 mar. 2025.

§2º-A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.<sup>7</sup>

O *caput* do artigo supracitado não faz distinção, *a priori*, entre animais domésticos, domesticados, exóticos ou nativos quanto ao crime em questão.<sup>8</sup>

Para se compreender cada um quanto à classificação, os silvestres são aqueles que vivem em seu habitat natural, por exemplo, a onça-pintada.

Os animais domesticados são os que se adaptaram à vida em cativeiro, como os papagaios. Os nativos são aqueles originários do meio silvestre nacional, como a arara-azul. Os animais exóticos, são aqueles que não são encontrados no meio silvestre nacional, como, a zebra. E, por fim, os domésticos são aqueles que, por meio de manejo e melhoramento zootécnico passaram a viver em estreita dependência do homem como os cães e gatos, ainda que em relação a estes tenha previsão especial.<sup>9</sup>

Quanto às condutas tipificadas na norma, ato de abuso consiste em utilizar de forma exaustiva as forças ou habilidades do animal, como quando o cavalo de tração é obrigado a puxar grandes cargas, além de sua capacidade normal.

Conforme salienta Barési Freitas Delabary, “compreende-se por maus-tratos a prática de ação de submeter ser humano ou animal a tratamento cruel, trabalho escravo, trabalho forçado e, também, a omissão de alimentos e cuidados”.<sup>10</sup>

Segundo Gonçalves, ferir significa machucar, bater, lesionar; mutilar, consiste em cortar, dilacerar, total ou parcialmente membros ou órgãos do animal, é uma forma mais agressiva do ato de ferir.<sup>11</sup>

De acordo com a Lei nº 9.605/98, a pena prevista para tais condutas é de detenção, de três meses a um ano, e multa.

Vale salientar, que o §1º traz uma figura equiparada para aquele que realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ou seja, que causa dor ou desconforto ao

<sup>7</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

<sup>8</sup> MOURA, Maria Íris Silva; BATISTA, Jéssica Pádua. **Lei de Maus Tratos aos Animais: uma análise jurídica de sua efetividade em animais domésticos.** I Livro Interdisciplinar do CESVALE. Rio de Janeiro: Epitaya. 2022. p. 176-193. Disponível em: <https://portal.epitaya.com.br/index.php/ebooks/article/view/484/426>. Acesso em: 14 mar. 2025.

<sup>9</sup> CALHAU, Lélío Braga. **Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais.** 2005. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/43193153\\_Meio\\_ambiente\\_e\\_tutela\\_penal\\_nos\\_maus-tratos\\_contra\\_animais](https://www.researchgate.net/publication/43193153_Meio_ambiente_e_tutela_penal_nos_maus-tratos_contra_animais). Acesso em: 14 mar. 2025.

<sup>10</sup> DELABARY, Barési Freitas. Aspectos que influenciam os maus tratos contra animais no meio urbano. **Revista Eletrônica em Gestão, Educação e Tecnologia Ambiental**, v. 5, n. 5, p. 835-840, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reget/article/viewFile/4245/2813>. Acesso em: 14 mar. 2025.

<sup>11</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2017, p. 620.



animal, mesmo que com a finalidade didática ou científica, isto é, para fins de estudos e conhecimento, quando houver formas alternativas para tal.

A Lei nº 14.064/20 incluiu um §1º-A, no art. 32 da Lei nº 9.605/98, criando com isso uma figura qualificada de maus tratos a animais. A pena prevista para o artigo 32, *caput* e para a conduta equiparada de seu §1º, é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Já para os casos agora previstos no novel §1º-A, a reprimenda é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. E, caso o ato delitivo venha a causar a morte de qualquer animal, a pena pode ser aumentada de 1/6 até 1/3.

A conduta a ser imputada ao infrator não se altera, já que o §1º-A faz referência àquelas descritas no “*caput*” do dispositivo em destaque. O que muda é a espécie de animal objeto das referidas condutas anteriormente citadas e a pena maior agora prevista.

A Lei nº 14.064/20 cria uma proteção diferenciada para “cães e gatos”, em detrimento de todos os outros animais. Tanto a pena mais gravosa, como a proibição de guarda são aplicáveis somente para “cães ou gatos”. Para os demais animais nada mudou.<sup>12</sup>

Importante ressaltar, que o equívoco mais grave sob o prisma jurídico dessa eleição de certos animais para um tratamento diferenciado, se dá por infração ao Princípio Constitucional da Igualdade, não havendo motivo para o tratamento diferenciado dado a cães e gatos, enquanto os demais animais permanecem na vala comum da indiferença.<sup>13</sup>

A suposta alegação que, segundo consta, justificaria esse tratamento diversificado seria a de que os cães e os gatos são mais comumente vítimas desses atos de barbárie. Nesse caso, essa tese não se sustenta, pois conforme aduz Argachoff<sup>14</sup> “basta uma rápida busca através da internet e serão encontrados diversos casos de maus-tratos e mutilações contra cavalos, aves ou outros animais silvestres, domésticos ou domesticados”.

Por outro lado, não se pode perder de vista que o princípio da proporcionalidade se encontra entre os princípios fundamentais do Direito Penal, de modo que, conforme salienta Cezar Roberto Bitencourt<sup>15</sup>, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já

<sup>12</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; CABETTE, Bianca Cristine Pires dos Santos. **Crime de Maus-Tratos a Animais Qualificado (Lei 14.064/20) - Primeiros Apontamentos**. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crime-de-maus-tratos-a-animais-qualificado-lei-14064-20-primeiros-apontamentos/939703130>. Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> ARGACHOFF, Mauro. **Os Maus-Tratos Contra Animais e a Timidez do Legislador Pátrio**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334720/os-maus-tratos-contra-animais-e-a-timidez-do-legislador-patrio>. Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 27. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2021.

exigia expressamente que fosse observada a relação de proporcionalidade entre a gravidade do delito praticado e a sanção a ser aplicada ao respectivo agente.<sup>16</sup>

Nessa esteira, na busca de se conceituar o referido princípio, Artur de Brito Gueiros Souza<sup>17</sup> aponta que o princípio da proporcionalidade tem por objetivo imediato uma justa correlação entre a gravidade da conduta praticada pelo agente e a sanção penal correspondente. Desse modo, assevera que a proporcionalidade deve ser obedecida tanto na elaboração, como na aplicação e na execução da lei penal<sup>18</sup>.

Tendo como base essas diferentes etapas nas quais o princípio da proporcionalidade deve ser respeitado, Cléber Masson<sup>19</sup> destaca que “o princípio da proporcionalidade possui três destinatários: o legislador (proporcionalidade abstrata), o juiz da ação penal (proporcionalidade concreta), e os órgãos da execução penal (proporcionalidade executória)”.

Outrossim, é imprescindível que o legislador, durante o processo de cominação das penas aos delitos, leve em consideração as duas facetas do princípio da proporcionalidade, quais sejam, a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente ou insuficiente<sup>20</sup>

## 2. A COLETA DE PROVA E A IDENTIFICAÇÃO DOS AGRESSORES NOS CRIMES DE MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS

A violência é um fenômeno complexo, de difícil enfrentamento e vivenciado diariamente por diversos indivíduos na sociedade. Diariamente, noticiam-se atos violentos com animais, mulheres, crianças e idosos.

Em se tratando de animais, ainda há uma lacuna a ser preenchida quanto ao número de casos de violência, já que não há dados oficiais no Brasil, muito embora acredite-se que o número de casos seja elevado.

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Vítor Pereira Lelo. **A Lei nº 14.064/20 e o crime de maus-tratos a cães e gatos: uma análise à luz do princípio da proporcionalidade**. Revista de Artigos Científicos da EMERJ, v. 14, n. único 2022. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos\\_conclusao/1e2semestre2022/pdf/Tomo\\_II/V%C3%ADtor\\_Pereira\\_Lelo\\_Nascimento\\_929-944.pdf](https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1e2semestre2022/pdf/Tomo_II/V%C3%ADtor_Pereira_Lelo_Nascimento_929-944.pdf). Acesso em: 2 abr. 2025.

<sup>17</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 11. ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p. 56.

<sup>20</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 932.



Não há dúvida que os animais cada vez mais dividem espaço dentro dos lares, fazendo com que o conceito de família passe a ser o de família multi-espécie.

Se alguns animais passam a receber e compartilhar cuidados e sentimentos positivos, outros passam a sofrer, sendo vítimas da violência, violência essa que muitas vezes se estende aos indivíduos da família multi-espécie.

Muito embora a conscientização sobre o assunto seja crescente, a literatura que abrange os maus-tratos a animais bem como suas ferramentas de detecção ainda são deficientes em vários países, incluindo o Brasil.<sup>21</sup>

No Brasil, normativas que versam sobre a prática de maus tratos a animais em nível federal tiveram origem com o Decreto de Lei nº 24.645 de 10 de julho de 1934<sup>22</sup>, seguido da Lei de Crimes Ambientais nº 9.605 de 1998<sup>23</sup>, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Em seu artigo 32 é tipificado como crime “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”. Em termos constitucionais, destaca-se a proibição da crueldade, prevista no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que incumbe ao poder público a proteção da fauna.<sup>24</sup>

Como pode se perceber, o Direito Animal brasileiro ganhou corpo, contudo, muito ainda há para ser feito.

Importante notar, que é necessário que a sociedade e os médicos-veterinários compreendam que o animal, como indivíduo dotado de dignidade própria, é sujeito do direito fundamental à existência digna.<sup>25</sup>

No entanto, ao ser considerado ainda um crime de pequena punibilidade, as investigações podem não ser especificadas tecnicamente e ocorrerem de forma limitada.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> GOMES, Laiza Bonela. **A conexão entre as violências:** um diagnóstico da relação entre maus-tratos aos animais e a violência interpessoal. 2021. 158 f. Tese (Ciências Veterinárias) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/37933/1/Tese%20LaizaBonelaGomes%20vers%c3%a3o%20final.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2025.

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto de Lei nº 24.645, de 10 de julho de 1934.** Estabelece medidas de proteção aos animais. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d24645.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm). Acesso em: 3 abr. 2025.

<sup>23</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

<sup>24</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 5.

<sup>25</sup> ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Princípios do Direito Animal brasileiro. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, Salvador, v. 30, n. 1, p. 106-136, jan./jun. 2020, apud GOMES, Laiza Bonela. **A conexão entre as violências:** um diagnóstico da relação entre maus-tratos aos animais e a violência interpessoal. 2021. 158 f. Tese (Ciências Veterinárias) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

<sup>26</sup> HAMMERSCHMIDT, J.; MOLENTO, C. F. M. Identificação de maus-tratos contra animais por meio de um protocolo de perícia em bem-estar animal. **Revista de Educação Continuada em Medicina Veterinária**

Embora seja esperada que a relação entre seres humanos e animais deva ser positiva para ambos, o conceito de famílias multiespécies abarca a premissa de que neste contexto há o intercâmbio de afetos<sup>27</sup> podendo essa relação ter impacto positivo e/ou negativo e gerar, maus-tratos contra os animais.

Por outro lado, não raro, as pessoas presenciam a prática de maus-tratos aos animais e, infelizmente, quem paga um preço muito alto pela omissão são os animais, os quais, sem vozes, somente podem contar com a boa vontade de alguns para defendê-los.

O art. 32 da Lei n° 9.605/98, alterado pela Lei n° 14.064/20, define o crime de maus-tratos da seguinte forma:

Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 a 5 anos, multa e proibição da guarda.

§2º-A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.<sup>28</sup>

Após, com a aprovação da Lei n° 14.064/20, a pena do crime de maus-tratos foi aumentada na hipótese de se tratar de cães e gatos, contudo, vale lembrar que a referida lei entrou em vigor em 30 de setembro de 2020 e, logo, por se tratar de lei mais gravosa, não atinge crimes de maus-tratos contra cães e gatos, ocorridos anteriormente, tampouco se envolver animais silvestres, nativos ou exóticos, ainda que domesticados, que serão regidos pela lei anterior, com pena de três meses a um ano de detenção e multa.

O crime de maus tratos significa impingir no animal qualquer tipo de sofrimento, seja ele físico ou psíquico. Estudos recentes demonstram que os animais são seres sensíveis e, portanto, dotados de sentimento.

Neste sentido, sentimentos que antes eram atribuídos exclusivamente a humanos como dor, amor, felicidade, raiva, alegria e outros passaram a ser reconhecido em animais.

---

e **Zootecnia do CRMV-SP**, v. 13, n. 2, p. 89-89, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://www.revistamvez-crmvsp.com.br/index.php/recmvz/article/view/28220>. Acesso em: 31 mar. 2025.

<sup>27</sup> FARACO, C.; SEMINOTTI, N. Sistema social humano-cão. **Psico**, v. 41, n. 3, p. 310-316, 2010. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/277213443\\_Sistema\\_social\\_humano-caao\\_a\\_partir\\_da\\_autopoiese\\_em\\_Maturana](https://www.researchgate.net/publication/277213443_Sistema_social_humano-caao_a_partir_da_autopoiese_em_Maturana). Acesso em: 2 abr. 2025.

<sup>28</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.



Diante desse cenário, é possível citar alguns tipos de maus tratos como chibatadas, açoites, mutilação, enforcamento, queimaduras, abandono, encarceramento em ambiente sem higiene ou de dimensões inadequadas, entre tanto outros.

Aliás, seria impossível elencar todas as formas de maus-tratos, razão pela qual o tipo penal descreve como crime – praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

De acordo com Hammerschmidt e Molento,<sup>29</sup> diante dos verbos utilizados, em especial abusar ou maltratar, o melhor entendimento é amoldar a conduta do agressor aos conceitos regidos pelo Protocolo de Bem-Estar Animal ou a Resolução nº 1.236 de 26 de outubro de 2018 do Conselho Federal de Medicina Veterinária<sup>30</sup>, embasados nos conceitos mais modernos da medicina veterinária sobre a matéria.

Ainda segundo Hammerschmidt e Molento,<sup>31</sup> em Protocolo de Perícia em Bem-Estar Animal, na construção do diagnóstico para aferir se os animais estão maltratados, deve-se verificar se foi violada uma das cinco liberdades, a saber: liberdade nutricional (animal livre de fome, sede e subnutrição), liberdade ambiental (animal livre de desconforto), liberdade sanitária (animal livre de dor, doenças e ferimentos), liberdade comportamental (animal livre para executar seu comportamento natural) e liberdade psicológica (animal livre de estresse). Em havendo qualquer violação qualquer uma das cinco liberdades descritas, pode-se dizer que o animal foi maltratado.

A experiência ao longo dos anos, com estudos e pesquisas científicas, demonstrou que o adestramento de animais silvestres e domésticos poderia em razão de utilização da violência para a obtenção de comportamentos desejados para as apresentações, caracterizar crime de maus tratos.<sup>32</sup>

O crime de maus tratos pode ou não deixar vestígios, vale dizer, marcas ou sinais aparentes de sua ocorrência.

Caso o crime contra o animal tenha deixado vestígios como envenenamento, traumatismo, queimaduras, açoites, entre outros, é importante que seja realizado um laudo médico veterinário para comprovar as lesões ou a *causa mortis* do animal.

<sup>29</sup> HAMMERSCHMIDT; MOLENTO, *op. cit.*, nota 25.

<sup>30</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **Resolução CFMV nº 1.236, de 26 de outubro de 2018**. Disponível em: <http://ts.cfmv.gov.br/manual/arquivos/resolucao/1236.pdf>. Acesso em: 01.04.2025.

<sup>31</sup> HAMMERSCHMIDT; MOLENTO, *op. cit.*, nota 25.

<sup>32</sup> GAGLIARDI, Eloisa B. **Cartilha de defesa animal**. 2020. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/Publicacoes\\_MP/Todas\\_publicacoes/Cartilha-de-defesa-animal.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/Publicacoes_MP/Todas_publicacoes/Cartilha-de-defesa-animal.pdf). Acesso em 14 mar. 2025.



Na impossibilidade de se reunir tais provas, por conta da ausência do animal ou do corpo do animal, podem ser colhidos depoimentos de testemunhas, fotos ou filmagens, que atestem que os maus tratos aconteceram.

Na hipótese do animal ter sido acolhido por um tutor provisoriamente, recomenda-se que se guardem os documentos relativos a gastos com o tratamento, já que tais documentos servem como prova de maus tratos e para obtenção de ressarcimento.

Há crimes de maus tratos que podem não deixar vestígios, como quando o animal fica acorrentado, ou preso na sacada do apartamento, o que pode configurar maus tratos, e nesse caso, provar que o crime ocorreu por meio de fotos, filmagens ou depoimentos.

Importante observar que o termo “maus-tratos” é entendido como qualquer ação ou omissão que direta ou indiretamente se caracterize por negligência, agressão ou outra situação que traga um prejuízo ao bem-estar do indivíduo.

Segundo os conceitos publicados por McMillan,<sup>33</sup> Arkow,<sup>34</sup> os maus-tratos podem ser de dois tipos: “crueldade” e “negligência”.

De acordo com Ascione e Arkow<sup>35</sup>, a crueldade é definida como um comportamento social inaceitável que intencionalmente causa dor desnecessária, sofrimento, angústia ou morte de um animal, englobando o abuso físico, emocional/psicológico ou sexual.

Já Lockwood<sup>36</sup>, a negligência é caracterizada como um ato de omissão que significa falta de cuidado, falha em fornecer as necessidades físicas e/ou emocionais como água, comida, sombra, medicamentos, cuidados veterinários, compaixão e afeição.

Enfim, é preciso salientar que a investigação de crimes contra os animais é complexa, dependendo inicialmente, de quem denuncia e, posteriormente de quem faz cumprir a lei, através da fiscalização ou repressão das práticas.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> MCMILLAN, F. D. Emotional maltreatment in animals. *In*: MCMILLAN, F. D. Mental health and well being in animals. **Blackwell Publishing**, p. 167-179, 2005.

<sup>34</sup> ARKOW, P. Recognizing and responding to cases of suspected animal cruelty, abuse, and neglect: what the veterinarian needs to know. **Veterinary Medicine: Research and Reports**, v. 6, p. 349, 2015.

<sup>35</sup> ASCIONE, F. R.; ARKOW, P. Child abuse, domestic violence, and animal abuse: Linking the circles of compassion for prevention and intervention. Purdue University Press, 1999, *apud* GOMES, Laiza Bonela. **A conexão entre as violências: um diagnóstico da relação entre maus-tratos aos animais e a violência interpessoal**. 2021. 158 f. Tese (Ciências Veterinárias) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

<sup>36</sup> LOCKWOOD, Randall. Cruelty toward cats: Changing perspectives. *In*: SALEM, D. J.; ROWAN, A. N. (org.), **The state of the animals III**. Humane Society Press, p. 15-26, 2005.

<sup>37</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A Tutela Jurídica Material e Processual da Senciência Animal no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Legislação e de Decisões Judiciais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 1, p. 55-95, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/30699>. Acesso em: 2 abr. 2025.



Para além de mudanças legislativas, o padrão de comportamento da sociedade e das instituições é que fará valer as leis ambientais ou mesmo a ampliação de seu alcance.

Diante desse contexto, a próxima seção restringirá a análise ao estado do Rio de Janeiro, e institucionalmente, à atuação do poder judiciário, investigando quantos casos chegam a serem judicializados e quais são os fundamentos das decisões dos magistrados.

### 3. A EFICÁCIA DAS DECISÕES NO TJRJ DIANTE DAS CONDUTAS DELITIVAS

Um levantamento do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro (ISPRJ) revela que, em 2024, o Estado do Rio de Janeiro registrou 930 casos de maus-tratos contra animais, média de dois crimes por dia. Do total, 751 ocorrências envolveram cães e gatos, delito que pode levar a uma pena de até cinco anos de reclusão, além de multa e proibição da guarda dos animais.

O levantamento do ISPRJ também apontou que, no último ano, foram registrados 162 casos de maus-tratos contra animais silvestres, dos quais 33 resultaram na morte do animal.

Na pesquisa de jurisprudências no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi utilizada a expressão “maus-tratos animais”, que retornou no Ementário de Jurisprudência de Out/2024, 10 resultados no âmbito civil e criminal de 2023.

Assim, quanto à questão dos maus-tratos, a primeira análise, foi a da Apelação Criminal 0026442-58.2020.8.19.0014<sup>38</sup>, na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes.

Nela, o apelante Paulo Victor Manhães da Silva, foi condenado à 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 14 (catorze) dias-multa, com a pena privativa de liberdade convertida em duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

A inicial narra que no dia 26 de novembro de 2020, por volta das 20h30min, na Rua Antonio Pessanha Junior, n.º 131, Jardim Carioca, nesta Comarca, o denunciado, de forma

<sup>38</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (4. Câmara Criminal) **Apelação Criminal 0026442-58.2020.8.19.0014**. Apelação Criminal. Crime de Maus-Tratos. Cão. Morte do Animal [...]. Relatora: Des. Marcia Perrini Bodart, 12 de dezembro 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D68CCB856FAE87FE769AF6DA9F51C1E1C51558320F27&USER=>. Acesso em: 2 abr. 2025.

livre, consciente e voluntária, praticou maus-tratos e feriu um cão, animal doméstico, provocando lhe lesões que foram a causa de sua morte.

Inconformada com a pena imposta, a Defesa Técnica interpôs Apelação Criminal contra a sentença que condenou o acusado Paulo Victor Manhães da Silva à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime aberto, e 14 (catorze) dias-multa à razão unitária mínima, diante da prática do crime previsto no artigo 32, §1º e §2º, da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998<sup>39</sup>.

Sem razão, o apelante recorreu da condenação, o que não prosperou, ante a materialidade e autoria delitivas que se encontram demonstradas nos autos sobretudo diante da prova oral.

As testemunhas arroladas narraram precisamente o comportamento proibitivo atribuído ao acusado que, ao ser surpreendido com a entrada de um cachorro *pinscher* em seu imóvel, passou a atacar o animal a pauladas, causando, assim, sua morte.

O óbito e as agressões foram confirmados pelos policiais militares e tutor presentes no local, oportunidade em que o acusado admitiu os fatos.

É preciso considerar que ao iniciar o processo dosimétrico, o sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa à razão unitária mínima, contudo, diante da reincidência conforme anotação criminal nº 01 – Processo 0025233-93.2016.8.19.0014<sup>40</sup>, com trânsito em julgado em 13/09/2018, a ensejar nova exasperação da pena-base, na fração de 1/6.

Por derradeiro, igualmente acertado o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 32, §2º, da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998<sup>41</sup>, vez que o óbito do animal foi constatado por todos os presentes como consequência das pauladas desferidas pelo acuado.

A pena se consolidou em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 14 (catorze) dias-multa à razão unitária mínima e, assim deve ser mantida, haja vista se coadunar com a hipótese fática, além de atender ao princípio da individualização.

<sup>39</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes) **Processo Criminal nº 0025233-93.2016.8.19.0014**. Processo Criminal. Tráfico de Entorpecentes e Associação Criminosa. Apelante: Ministério Público do Rio de Janeiro. Apelado: Paulo Victor Manhães da Silva. Rio de Janeiro, 10 set. 2016. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A6B4D387F739ABD153EAD20903829A91C509515B6161&USER=>. Acesso em: 5 ago. 2025.

<sup>41</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.



Apesar de o acusado ser reincidente e, não ostentar condições pessoais favoráveis, o magistrado de primeiro grau fixou regime prisional aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que deverão ser mantidos.

Vistos, discutidos e relatados os autos os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade decidiram rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso defensivo, na forma do voto da Desembargadora Relatora Marcia Perrini Bodart.

Ainda no campo dos maus-tratos, a segunda análise, trata da Apelação Criminal 0181855-35.2022.8.19.0001<sup>42</sup>, em que a apelante Luciana Mota Gonçalves, foi denunciada perante o Juízo da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital, pelo crime previsto no art. 32 §1º-A e §2º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998<sup>43</sup>, conforme narra a exordial acusatória, *in verbis*:

[...] em data que não se pode precisar, mas certo que até o dia 07 de julho de 2022, por volta das 13h40min, na Rua Alice Ribeiro, Lote 17, Quadra 24, Campo Grande, nesta cidade, a DENUNCIADA, consciente e voluntariamente, praticou atos de maus tratos contra, ao menos, 15 animais domésticos, quais sejam, cães, sendo três da raça Rottweiler, um Pitibull, três da raça Shitzu, dois conhecidos pela raça Yorkshire, quatro da raça Pinscher e dois da raça Bulldog francês, privando-os de cuidados veterinários, alimentação necessária e mantendo-os em canil anti-higiênico e inadequado.<sup>44</sup>

Diante do relatado, amparado por um amplo registro fotográfico das condições existentes, o Ministério Público requereu a condenação da acusada pela prática de diversos delitos de maus-tratos contra animais, em concurso formal.

Por sua vez, a defesa pleiteou a improcedência dos pedidos, ou a isenção de pena. Subsidiariamente, pretendeu o *sursis*, ou a substituição da pena privativa de liberdade, contudo, o juízo a que julgou considerou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando a acusada como incurso nas sanções do art. 32 §1º-A da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998,<sup>45</sup> por 15 (quinze) vezes, na forma do art. 70, *caput*, 1ª parte do Código Penal<sup>46</sup>, estabelecendo-lhe a pena de 03 (três) anos de reclusão, multa de 150 (cento

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (7. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 0181855-35.2022.8.19.0001**. Apelação Criminal. Penal. Processo Penal. Crimes Ambientais [...]. Relatora: Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes, 20 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00043000AE78CD13E7A204C203F5369D627FC5153B462832&USER=>. Acesso em: 2 abr. 2025.

<sup>43</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

<sup>44</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 42.

<sup>45</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

<sup>46</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 42.

e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, assim como a proibição de guarda, pelo prazo de 03 (três) anos, em relação aos cachorros que sofreram maus tratos e a outros, além de gatos, ressalvados os três animais de sua filha, todos da raça Yorkshire.

Foi-lhe atribuído o regime prisional aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual prazo, além de deferido o direito de recorrer em liberdade.

Ausentes agravantes ou atenuantes e à míngua de vetores modificadores, porém, as circunstâncias casuísticas e a quantidade de crimes recomenda-se a adoção do incremento de  $\frac{1}{2}$ , estabelecendo-se a pena, em definitivo, em 03 (três) anos de reclusão, além de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

No que tange ao regime prisional, tendo em vista o *quantum* de pena aplicado, impõe-se o aberto, com fulcro no art. 33 do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos os autos acordam os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes.

## CONCLUSÃO

No curso desta pesquisa, notou-se que são crescentes as ocorrências e os registros de crimes contra os animais no Brasil.

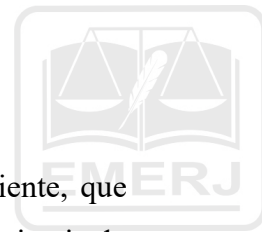
Faz-se necessário separar as ocorrências dos registros, pois nem todos os fatos chegam ao conhecimento das autoridades policiais ou judiciárias ou, mesmo quando chegam, não culminam em responsabilização dos autores.

Esse cenário de conflitos e de impunidade tem sido gradativamente, alterado pela construção das normas ambientais brasileiras.

Em outros termos, em que pese a natureza e os animais serem considerados objetos, a sociedade civil organizada e setores do governo tem construído uma agenda pública de alteração das relações do homem com a natureza.

Nas normas brasileiras, esse movimento é visível, com a alteração das leis ambientais.

Inicialmente pensadas a partir do potencial econômico da natureza, as leis começaram a ser elaboradas a partir do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que



incluiu a dignidade animal, como no caso da Política Nacional do Meio Ambiente, que protege a vida animal e vegetal, e a Lei de Crimes Ambientais, que protege os animais de variadas espécies de violências, sobretudo pela delimitação do crime de maus-tratos.

Com ênfase nos crimes de maus-tratos, cabe observar a alteração recente da Lei de Crimes Ambientais, que asseveram a pena para maus-tratos a animais domésticos (cães e gatos), incluindo o debate sobre a guarda animal e sua perda, o que revela uma intenção do legislador em avançar no entendimento de que o animal não é mera coisa, objeto de apropriação e comercialização.

Mantendo o recorte temático, a partir da análise da jurisprudência fluminense entre 2019 e 2024, foi possível observar que ainda são pequenos os registros de decisões judiciais sobre maus-tratos contra animais no Rio de Janeiro, o que implica a constatação de que ainda existem diversas subnotificações.

Ainda assim, notou-se que desde 2021, houve um aumento dos casos, que pode significar uma tendência a partir da conscientização da sociedade e dos avanços legislativos.

Na maior parte dos casos, sobretudo nos de maus-tratos, notou-se uma ausência de responsabilização ou uma transferência para a esfera patrimonial, com penas pecuniárias ou de multas substituindo a detenção.

Tal fator revela que, mesmo com o avanço legislativo, a aplicação da lei penal compromete a efetividade da lei penal ambiental. Essa lógica acaba por prejudicar o alcance das funções retributivas e preventivas da pena, gerando sensação de impunidade e de desprestígio das questões ambientais.

Como perspectiva para próximas pesquisas, a observância dos fatos notificados para a autoridade policial, as dificuldades para a investigação, assim como as medidas tomadas pelos membros dos Ministérios Público, sobretudo na resolução por meio de institutos “despenalizadores”, precisam ser analisados a fim de entender em qual medida efetivam ou não a punibilidade penal ambiental.

## REFERÊNCIAS

ARGACHOFF, Mauro. **Os Maus-Tratos Contra Animais e a Timidez do Legislador Pátrio**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334720/os-maus-tratos-contra-animais-e-a-timidez-do-legislador-patrio>. Acesso em: 13 mar. 2025.

ARKOW, P. Recognizing and responding to cases of suspected animal cruelty, abuse, and neglect: what the veterinarian needs to know. **Veterinary Medicine: Research and Reports**, v. 6, p. 349, 2015.

ASCIONE, F. R.; ARKOW, P. Child abuse, domestic violence, and animal abuse: Linking the circles of compassion for prevention and intervention. **Purdue University Press**, 1999.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Introdução ao direito animal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 13, n. 3, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/28768/17032>. Acesso em: 3 abr. 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 27. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. **Decreto de Lei nº 24.645, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d24645.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm). Acesso em: 3 abr. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre os Crimes Ambientais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.426, de 30 de março de 2017**. Dispõe sobre o Controle da Natalidade de Cães e Gatos. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113426.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113426.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**. Dispõe sobre o Meio Ambiente. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/114064.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114064.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (3. Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes) **Processo Criminal nº 0025233-93.2016.8.19.0014**. Processo Criminal. Tráfico de Entorpecentes e Associação Criminosa. Apelante: Ministério Público do Rio de Janeiro. Apelado: Paulo Victor Manhães da Silva. Rio de Janeiro, 10 set. 2016. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A6B4D387F739ABD153EAD20903829A91C509515B6161&USER=>. Acesso em: 5 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (7. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 0181855-35.2022.8.19.0001**. Apelação Criminal. Penal. Processo Penal. Crimes Ambientais





[...]. Relatora: Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes, 20 de outubro de 2023. Disponível em:

<https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00043000AE78CD13E7A204C203F5369D627FC5153B462832&USER=>. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (4. Câmara Criminal) **Apelação Criminal 0026442-58.2020.8.19.0014**. Apelação Criminal. Crime de Maus-Tratos. Cão. Morte do Animal [...]. Relatora: Des. Marcia Perrini Bodart, 12 de dezembro 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D68CCB856FAE87FE769AF6DA9F51C1E1C51558320F27&USER=>. Acesso em: 2 abr. 2025.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; CABETTE, Bianca Cristine Pires dos Santos. **Crime de Maus-Tratos a Animais Qualificado (Lei 14.064/20) - Primeiros Apontamentos**. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crime-de-maus-tratos-a-animais-qualificado-lei-14064-20-primeiros-apontamentos/939703130>. Acesso em: 13 mar. 2025.

CALHAU, Lélío Braga. **Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais**. 2005. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/43193153\\_Meio\\_ambiente\\_e\\_tutela\\_penal\\_nos\\_maus-tratos\\_contra\\_animais](https://www.researchgate.net/publication/43193153_Meio_ambiente_e_tutela_penal_nos_maus-tratos_contra_animais). Acesso em: 14 mar. 2025.

COHEN, S. P. Can pets function as family members? **Western journal of nursing research**, v. 24, n. 6, 2002.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **Resolução CFMV nº 1.236, de 26 de outubro de 2018**. Disponível em: <http://ts.cfmv.gov.br/manual/arquivos/resolucao/1236.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2025.

DELABARY, Barési Freitas. Aspectos que influenciam os maus tratos contra animais no meio urbano. **Revista Eletrônica em Gestão, Educação e Tecnologia Ambiental**, v. 5, n. 5, p. 835-840, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reget/article/viewFile/4245/2813>. Acesso em: 14 mar. 2025.

FARACO, C.; SEMINOTTI, N. Sistema social humano-cão a partir da autopoiese em Maturana. **Psico**, v. 41, n. 3, 2010. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/277213443\\_Sistema\\_social\\_humano-caoa\\_a\\_partir\\_da\\_autopoiese\\_em\\_Maturana](https://www.researchgate.net/publication/277213443_Sistema_social_humano-caoa_a_partir_da_autopoiese_em_Maturana). Acesso em: 2 abr. 2025.

GAGLIARDI, Eloisa B. **Cartilha de defesa animal**. 2020. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/Publicacoes\\_MP/Todas\\_publicacoes/Cartilha-de-defesa-animal.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/Publicacoes_MP/Todas_publicacoes/Cartilha-de-defesa-animal.pdf). Acesso em: 14 mar. 2025.

GOMES, Laiza Bonela. **A conexão entre as violências: um diagnóstico da relação entre maus-tratos aos animais e a violência interpessoal**. 2021. 158 f. Tese (Ciências Veterinárias) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/37933/1/Tese%20LaizaBonelaGomes%20vers%c3%a3o%20final.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2025.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

HAMMERSCHMIDT, J.; MOLENTO, C. F. M. **Identificação de maus-tratos contra animais por meio de um protocolo de perícia em bem-estar animal**. Revista de Educação Continuada em Medicina Veterinária e Zootecnia do CRMV-SP, v. 13, n. 2, p. 89-89, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://www.revistamvez-crmvsp.com.br/index.php/recmvz/article/view/28220>. Acesso em: 31 mar. 2025.

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. **Impactos da Lei Federal n. 14.064/2020 (Lei Sansão) no Ordenamento Jurídico Pátrio**. Disponível em: <https://juspil.com.br/impactos-da-lei-federal-no-14-064-2020-lei-sansao-no-ordenamento-juridico-patrio/amp/>. Acesso em: 13 mar. 2025.

LOCKWOOD, Randall. Cruelty toward cats: Changing perspectives. In: SALEM, D. J.; ROWAN, A. N. (org.), **The state of the animals III**. Humane Society Press, p. 15-26, 2005.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 11. ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

MCMILLAN, F. D. Emotional maltreatment in animals. In: MCMILLAN, F. D. Mental health and well being in animals. **Blackwell Publishing**, p. 167-179, 2005.

MOURA, Maria Íris Silva; BATISTA, Jéssica Pádua. **Lei de Maus Tratos aos Animais: uma análise jurídica de sua efetividade em animais domésticos**. Livro Interdisciplinar do CESVALE. Rio de Janeiro: Epitaya. 2022. p. 176-193. Disponível em: <https://portal.epitaya.com.br/index.php/ebooks/article/view/484/426>. Acesso em: 14 mar. 2025.

NASCIMENTO, Vítor Pereira Lelo. A Lei nº 14.064/20 e o crime de maus-tratos a cães e gatos: uma análise à luz do princípio da proporcionalidade. **Revista de Artigos Científicos da EMERJ**, v. 14, n. único 2022. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos\\_conclusao/1e2semestre2022/pdf/Tom\\_o\\_II/V%C3%ADtor\\_Pereira\\_Lelo\\_Nascimento\\_929-944.pdf](https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1e2semestre2022/pdf/Tom_o_II/V%C3%ADtor_Pereira_Lelo_Nascimento_929-944.pdf). Acesso em: 2 abr. 2025.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**. Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Pedro Lucas Filgueira, *et al.* Um comparativo à luz do princípio da proporcionalidade das penas de maus tratos aos animais domésticos com os crimes de maus tratos e lesão corporal. **Revista Diálogos: Economia e Sociedade**, v. 6, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.saolucas.edu.br/index.php/dialogos/article/view/2101>. Acesso em: 14 mar. 2025.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.



## **A (IM)POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DAS EMPRESAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO TEMA 1.101 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Beatrice Apostólico Nogueira Ferreira

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais do Rio de Janeiro (IBMEC).  
Advogada.

**Resumo** – a Constituição Federal estabelece que as Empresas Públicas integram a administração pública indireta, se sujeitam ao regime jurídico de direito público, porém excepciona que as Empresas Públicas que exploram atividade econômica estão sujeitas ao regime jurídico próprio das Empresas Privadas. A Lei nº 11.101/05 veda a possibilidade de as Empresas Públicas se submeterem ao regime falimentar, sem distinguir entre as espécies de Empresa Pública. Portanto. No presente trabalho, visa-se à análise das disposições legais e da doutrina, com a finalidade de estabelecer se é possível, ou não, da submissão ao regime falimentar. Para tanto, defende-se incompatibilidade da referida lei com o regime jurídico das Empresas Públicas prestadoras de serviço público, e estabelece a excepcionalidade da compatibilização do regime falimentar com as Empresas Públicas exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial.

**Palavras-chave** – direito administrativo; empresa pública; recuperação judicial e falência.

**Sumário** – Introdução. 1. A indevida distinção entre empresas públicas que exploram atividade econômica e as demais empresas de direito privado ante o afastamento da submissão ao regime falimentar 2. Eventual admissão da aplicação da Lei nº 11.101/05 as Empresas Públicas e o Princípio do Paralelismo entre as Formas 3. A compatibilização do art. 173, §1, II da CRFB/88 com o art. 2, I da Lei nº 11.101. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho busca explorar a aplicabilidade da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falência) nas Empresas públicas. Será demonstrada a compatibilidade, ou ausência dessa, entre o regime jurídico das Empresas Públicas e a Lei nº 11.101/05, bem como as possíveis consequências de sua aplicação.

O Brasil adota como forma de governo o federalismo por meio do qual os entes federativos possuem autonomia para exercer suas funções, e eles a fazem por meio da Administração Pública. A doutrina divide a Administração Pública em direta e indireta, composta pelos entes federativo e seus órgãos, e a Administração Pública Indireta, composta por entidades que exercem funções administrativas em razão da descentralização legal do poder estatal, sendo as Empresas Públicas uma destas entidades.

A Empresa Pública, prevista no art. 37, XIX, da CRFB/88 e do art. 4.º, II, do DL 200, de 25 de fevereiro de 1967, é pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Pública Indireta, criada por autorização legal, que presta serviço público ou explora atividade econômica. É uma das formas da Administração Pública exercer sua autonomia, delegando a empresas estatais o exercício de atividade econômica quando imperativo a segurança nacional ou relevante ao interesse coletivo e são, portanto, uma forma de intervenção na economia.

A Recuperação Judicial e a Falência são previstas na Lei nº 11.101/05, e consistem em institutos que buscam reverter a crise financeira das empresas em homenagem ao princípio da preservação da empresa, dando sobrevida as empresas e diminuindo o impacto social da crise econômica na sociedade.

O imbróglio se encontra na compatibilidade entre o regime da Recuperação Judicial e da Falência com a Empresa Pública, que possui regime jurídico misto, de forma que a legislação das empresas privadas somente se aplicaria a ela no que couber. A Lei nº 11.101/05, porém, é baseada no sistema das empresas privadas, e a sua aplicação as Empresas Públicas estaria fora deste contexto em razão do regime jurídico diverso, o que poderia acarretar danos a própria Administração e ao interesse público.

O primeiro capítulo busca refletir se, uma vez que os integrantes da Administração Pública Indireta gozam das prerrogativas conferidas à Administração em geral, a submissão ao regime falimentar traz indevida separação entre empresas que exploram atividade econômica e àquelas puramente privadas. O capítulo também aborda as diferenças entre as empresas que prestam serviços públicos e as que exploraram atividade econômica, explicando o porquê destas se aproximarem das empresas privadas.

Segue-se, o segundo capítulo, que trata da eventual admissão da aplicação da Lei nº 11.101/05 as Empresas Públicas ante o Princípio do Paralelismo entre as Formas- isto é, a necessidade de ser extinta por lei. Procura-se explicitar que a aplicação de tais princípios acaba por afastar as empresas públicas exploradoras de atividade econômica das condições de igualdade com as demais empresas privadas.

O terceiro capítulo aborda a possibilidade de compatibilizar o art. 173, §1, II da CRFB/88 com o art. 2, I da Lei nº 11.101/05. Busca-se perceber que as empresas públicas prestadoras de serviço público, em razão da prestação de serviços inerentes a administração pública, se mostram incompatíveis com Lei nº 11.101. Todavia, em se tratando das Empresas Públicas exploradoras de atividade econômica, preconiza o art. 173, §1, II CRFB/88 que se



sujeitarão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, de forma que se submetem ao regime da Lei nº 11.101/05.

A metodologia empregada na presente pesquisa será por meio do método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador eleger um conjunto de hipóteses relacionadas ao tema, aplicando-as ao objeto da pesquisa, de forma a determinar sua aplicabilidade ao caso concreto por meio de uma argumentação lógica.

Para isso, a análise do objeto desta pesquisa jurídica seguirá uma abordagem qualitativa, utilizando de referências bibliográficas, legislação, posicionamentos jurisprudências e doutrinários para fundamentar sua tese.

## **1. A INDEVIDA DISTINÇÃO ENTRE EMPRESAS PÚBLICAS QUE EXPLORAM ATIVIDADE ECONÔMICA E AS DEMAIS EMPRESAS DE DIREITO PRIVADO ANTE O AFASTAMENTO DA SUBMISSÃO AO REGIME FALIMENTAR**

A intervenção do Estado na ordem econômico ao longo dos séculos foi variando de acordo com a concepção de Estado. No Estado Liberal de Direito, decorrente das revoluções liberais, o Estado intervia minimamente na ordem econômica, já no Estado Social de Direito havia uma grande intervenção estatal econômica a fim de viabilizar os direitos sociais. Com um grande custo operacional e uma ineficiência na prestação dos serviços, surgiu o Estado Democrático de Direito, em que o Estado desestatizou suas atividades e delegou determinados serviços públicos, passando a intervir de forma indireta por meio da criação de agências reguladoras e do fomento.

Em se tratando da intervenção indireta do Estado na ordem econômica, uma das formas de intervenção é por meio das Empresas Públicas, que podem atuar como prestadoras de serviços públicos ou no exercício de atividades econômicas, em regime concorrencial ou monopólio. Para que um Ente federado crie uma Empresa Pública é necessário interesse coletivo ou atendimento a imperativo da segurança nacional, bem como lei autorizativa, conforme o artigo 27 da Lei nº 13.303/2016<sup>1</sup>.

Nesse sentido, Di Pietro estabelece que:

---

<sup>1</sup>BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de julho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

A atividade que o Estado exerce a título de intervenção direta na ordem econômica não é assumida pelo Estado como atividade pública; ele a exerce conservando a sua condição de atividade de natureza privada, submetendo-se, por isso mesmo, às normas de direito privado que não forem expressamente derogadas pela Constituição.<sup>2</sup>

Sem embargos, a Empresa Pública prestadora de serviço público será criada para a viabilização de direitos sociais, sendo regida pelo direito público e seguirá a previsão do artigo 175 da CRFB/88<sup>3</sup>. Já a Empresa Pública que exerce atividade econômica somente poderá ser criada quando, além dos requisitos supracitados, a intervenção se mostrar necessária. Em razão desta excepcionalidade a aplicação das normas de direito público é a exceção, se aplicando as normas de direito privado quando a lei se mostrar silente.

Destaca-se, brevemente, que o Estado também pode atuar por meio das sociedades de economia mista, que obrigatoriamente tem estrutura de sociedade anônima, conforme o artigo 235 da Lei nº 6.404/76<sup>4</sup> e artigo 4 do Decreto-Lei nº 200/67<sup>5</sup>, e são constituídas por capital público e privado, e cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

Destaca-se que as Empresas Públicas são pessoas jurídicas de direito privado, sendo capital social integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, e estando submetidas a um regime jurídico misto. São integrantes da Administração Pública Indireta, criadas por autorização legal, que prestam serviço público ou explora atividade economia, tendo por finalidade resguardar um interesse público. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho destaca que:

Sendo objeto da sociedade de economia mista a prestação de serviços públicos, inadmissível será sua sujeição ao regime falimentar comum, e isso não só porque não se qualifica como empresa destinada à mercancia, como também em razão do interesse coletivo de que se cerca o serviço público que executa, suporte para a observância do princípio da continuidade dos serviços públicos; Idêntico tratamento deve ser dispensado às empresas públicas, porquanto: a) ambas as categorias ostentam traços jurídicos similares; b) todas têm personalidade jurídica direito privado; c) as empresas públicas, como as sociedades de economia mista,

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. [E-book]

<sup>3</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16404compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm#view](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm#view). Acesso em 12 fev. 2025.





também podem dedicar-se à atividade econômica ou à prestação de serviços públicos;

6

A contrário *sensu*, as empresas privadas, tem seu conceito extraído do conceito de empresário previsto no artigo 966 do Código Civil<sup>7</sup>, sendo uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, criada por particulares, e nas quais o Estado não pode interferir diretamente em razão do princípio da livre-iniciativa, previsto no artigo 170 CRFB/88<sup>8</sup>. É também em razão deste que o ordenamento brasileiro busca oferecer meios para a preservação da atividade empresarial, como o procedimento de recuperação judicial, e procedimentos para a manutenção do mercado, como o procedimento de falência.

Em se tratando do procedimento de falência, previsto na Lei nº 11.101/05<sup>9</sup>, este se dá quando a sociedade ou o empresário se encontra em estado de crise econômico-financeira, com patrimônio líquido negativo, em razão de alguma das hipóteses do artigo 94 da Lei nº 11.101/05<sup>10</sup>. A referida lei, no entanto, estabelece mecanismos para que se preserve a atividade econômica, somente determinando a falência quando, nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone:

Sua preservação sem o atendimento de sua função social apenas impõe ônus exacerbado aos credores, os quais suportariam, sem nenhuma contrapartida, os prejuízos advindos dessa inviabilidade. A empresa inviável deverá ser retirada imediatamente do mercado, sob pena de aumentar o risco do crédito e prejudicar os diversos agentes econômicos.<sup>11</sup>

Assim, uma vez que não há como sanar a sua dívida, busca-se a convocação da recuperação judicial em falência para que haja a habilitação dos credores para que estes sejam pagos total ou parcialmente, de acordo com a ordem de preferência.

---

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Regime Falimentar Para Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2003, v18, p. 97-105, out 2003. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2796336/WEB\\_RMP-18\\_A2003.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2796336/WEB_RMP-18_A2003.pdf). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12. fev. 2025.

<sup>8</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. 5 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024 [E-book]



Importante ressaltar que a Lei nº 11.101/05<sup>12</sup> trouxe uma mudança paradigmática no conceito de falência, uma vez que antes se tinha um olhar patrimonialista e o seu objetivo era a exclusão da atividade mercantil inviável a fim de que se protegesse o crédito. Com a nova lei falimentar, e com base no princípio da preservação da função social da empresa, a falência passa a ser vista como um modo eficiente do exercício da atividade empresarial. Não obstante, é em razão deste novo olhar que a lei falimentar trás o regime de recuperação judicial e as hipóteses de sua convocação em falência.

A referida convolação, conforme prevê o artigo 73, parágrafo primeiro da Lei nº 11.101/05<sup>13</sup>, pode se dar pela deliberação dos credores em razão das irregularidades praticadas pela empresa devedora e que inviabilizem a prática da atividade empresarial, pela não apresentação do plano de recuperação judicial no prazo de 60 dias da publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, pela rejeição do plano pelos credores e não apresentação ou rejeição do plano alternativo, pelo descumprimento do plano de recuperação judicial aprovado, pela decretação da falência por prática de ato falimentar ou descumprimento de obrigação não submetida à recuperação judicial, pelo descumprimento dos parcelamentos tributários ou da transação tributária e pelo esvaziamento patrimonial da devedora.

Determinada a convolação, as obrigações do devedor são restituídas nas condições originalmente contratadas, conforme determina o artigo 61 da Lei nº 11.101/05<sup>14</sup>, deduzindo-se os valores eventualmente pagos durante a recuperação judicial.

A Lei nº 11.101/05<sup>15</sup> traz, portanto, um sistema que só se mostra efetivo em sua integralidade, não se permitindo a aplicação de apenas algumas normas. Todavia, as Empresas Públicas são detentoras de prerrogativas inerentes a sua vinculação com a Administração Pública, que em um primeiro momento impossibilitam a aplicação integral do regime falimentar.

Em uma análise mais detalhada percebe-se que, estruturalmente, as empresas públicas que desenvolvem atividade econômica em regime concorrencial e privadas se assemelham. Decerto, o artigo 173, parágrafo primeiro, CRFB/88<sup>16</sup>, por meio da Emenda Constitucional nº

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025



19/98, estabeleceu que as empresas públicas que desenvolvem atividade econômica, exceto as exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Dessa forma, exceto quando houver norma expressa de direito público. Verifica-se, portanto, que ambas se submetem ao mesmo regime, atuando de forma igualitária na exploração do mercado em homenagem aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Ressalta-se ainda que, diferente das Empresas Públicas prestadoras de serviço público, que respondem de forma objetiva a luz do art. 37, §6º CRFB/88<sup>17</sup>, no caso das Empresas Públicas que exercem atividade econômica, a responsabilidade civil será nos moldes do direito privado. Outro ponto que distingue as prestadoras de serviços das exploradoras de atividade econômica, e assemelha essas as empresas privadas é a ausência de imunidade tributária, uma vez que, a luz do artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da CRFB/88<sup>18</sup>, a imunidade tributária recíproca estende-se à empresa pública quando o serviço público por ela prestado é de natureza essencial e não concorrencial<sup>19</sup>.

## 2. EVENTUAL ADMISSÃO DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.101/05 AS EMPRESAS PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DO PARALELISMO ENTRE AS FORMAS

A Lei nº 11.101/05<sup>20</sup>, em seu artigo 2º, trás as hipóteses de exclusão plena de submissão ao regime falimentar, elencando como excluídos as empresas públicas, sociedades de economia mista e as entidades fechadas de previdência complementar. Em se tratando das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, entendeu o legislador que ambas são integrantes da Administração Pública Indireta, e dependem de lei autorizadora para a sua criação, e a luz do princípio do paralelismo das formas, dependem de lei extintiva.

<sup>17</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 3432**. Agravo regimental na ação cível originária. Empresa brasileira de pesquisa agropecuária (EMBRAPA). Empresa pública. Serviço público essencial e não concorrencial. Imposto sobre veículos automotores (IPVA). Estado do rio grande do sul. Imunidade tributária recíproca (art. 150, inc. VI, al. “a”, da CRFB) [...]. Relatora: André Mendonça, 08 de agosto de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484756/false>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

A exclusão conferida pelo legislador, no entanto, se deu em razão essencialidade da atividade desenvolvida, uma vez que caberia somente a Administração Pública prestar serviço público, ou atuar em razão da segurança nacional ou do relevante interesse coletivo, bem como atentaria a responsabilidade do Estado pela prestação dos referidos serviços e atividades.

Dessa forma, a impossibilidade de falência estaria atrelada ao vínculo direto que a Empresa Pública possui com a Administração Pública, uma vez que além de lei autorizadora, os administradores da estatal são definidos pelo ente. Todavia, como destaca Giovani Magalhães:

Apesar de o Estado, de fato, indicar representantes para administrarem as estatais, referida indicação precisa ser aprovada, na conformidade do que a lei ou os estatutos indicarem. Desse modo, após aprovado, o administrador da sociedade de economia mista ou da empresa pública deverá agir na conformidade dos objetivos de tais sociedades e não segundo os interesses do Estado. Quando conflitarem tais interesses, devem os administradores perseguir os interesses das empresas que administram e não do controlador.<sup>21</sup>

Quanto a responsabilidade da Empresa Pública exploradora de atividade econômica, é necessário entender que ao estabelecer que a responsabilidade civil será nos moldes do direito privado, afastou-se a responsabilidade subsidiária da entidade pública criadora da empresa. Desse modo, se coloca situação de igualdade as empresas públicas exploradoras de atividade econômica e as empresas privadas, pois do contrário a estatal estaria sempre amparada pelo ente criador.

Em análise dos impactos do dispositivo supracitado, percebe-se que o legislador busca tutelar as empresas privadas em detrimento das Empresas Públicas, uma vez que tem capital majoritariamente público, e ao excluir estas do regime falimentar se evita misturar o capital público com o privado, ou deixar de garantir tratamento privilegiado a certos devedores/credores, tendo em vista a divisão em classes para recebimento dos valores.

Porém, é necessário tecer críticas a esse artigo, uma vez que o legislador ao estabelecer a exclusão das Empresas Públicas do regime falimentar o fez de forma genérica, sem levar em consideração as semelhanças entre a Empresa Pública exploradora de atividade econômicas e as demais empresas privadas que se submetem ao regime falimentar.

---

<sup>21</sup>MAGALHÃES, Giovani. A Submissão das Sociedades de Economia Mista e das Empresas Públicas ao Regime Jurídico Falimentar Previsto na Lei 11.101/05. **Revista Controle**, Ceará, – v. IX – n.1, p. 335- 353, jun. 2011. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/129>. Acesso em: 12 fev. 2025.



De inicial deve-se estabelecer que conforme o artigo 173, III, CRFB/88<sup>22</sup>, as Empresas Públicas se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, de forma que não poderia norma infralegal estabelecer comando em sentido diverso. Todavia, ante o status legal do dispositivo, Hely Lopes Meirelles estabelece que:

Tal dispositivo só incidirá sobre as empresas governamentais que prestam serviço público; as que exploram atividade econômica ficam sujeitas às mesmas regras do setor privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da CF, como argumentamos acima. A mesma lei dispõe no art. 195 que a falência de uma empresa concessionária de serviço público extingue o contrato de concessão. Todavia, disposição a respeito já existe na Lei 8.987/95, art. 35, VI, razão pela qual nada muda sobre este tema.<sup>23</sup>

Um dos argumentos para a vedação ao regime falimentar é a desigualdade entre a Empresa Pública e a Privada, uma vez que, ainda que se submeta ao regime das empresas públicas, devem ser observadas às peculiaridades da Lei nº 13.303/16<sup>24</sup>, o que geraria vantagem indevida para a integrante da administração pública indireta. Todavia, a submissão ao regime falimentar não impõe concorrência entre as espécies de empresa, mas sim privilegia o princípio da função social da empresa.

Contrário senso, a possibilidade de submissão ao regime falimentar vai de encontro com o princípio da continuidade dos serviços públicos. Ao decretar a falência, como já estabelecido, a empresa será retirada imediatamente do mercado, encerrando o exercício de sua atividade, todavia a Administração Pública tem como prerrogativa a referida continuidade, visando a efetividade dos direitos efetivados pela atividade empresarial.

Porém tal princípio não é absoluto, sendo possível a paralisação temporária dos serviços prestados, conforme o artigo 6, §3 da Lei nº 8.987/95<sup>25</sup>, de modo que não há impedimento de outras formas de paralisação para viabilizar a continuidade da atividade empresarial.

<sup>22</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025

<sup>23</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 463.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de julho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

Ademais, a decretação de falência não interrompe de imediato a atividade empresarial, sendo necessário o procedimento falimentar para que esta se encerre. Ressalta-se a Lei nº 11.101/05<sup>26</sup> é regida pelo princípio da preservação da empresa e, nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone:

[...] falência do devedor não interrompe, por si só, a prestação da atividade. Um dos princípios da Lei n. 11.101/2005 é justamente a preservação da empresa, entendida como atividade desenvolvida pelo empresário, ainda que este tenha sido decretado falido. Os bens do referido empresário poderiam ser adquiridos por outro agente econômico, o qual poderia, de modo mais eficiente, continuar a desenvolver a atividade econômica<sup>27</sup>.

Outrossim, conforme o artigo 173 CRFB/88<sup>28</sup> conjuntamente com o artigo 3 da Lei nº 13.303/16<sup>29</sup>, as Empresas Públicas devem ser criadas por lei autorizadora, e por consequência, extintas por lei. Todavia, o artigo 99 da Lei nº 11.101/05<sup>30</sup> estabelece que a decretação da falência e a consequente extinção da empresa se dará por sentença.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, em se tratando de subsidiárias integrais e empresas controladas já relativizou o paralelismo entre as formas, uma vez que para a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige-se autorização legislativa e licitação pública, todavia em se tratando do controle de subsidiárias e controladas a jurisprudência relativiza e permite a alienação do controle sem a referida autorização legislativa<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

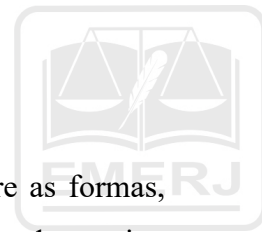
<sup>27</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. 5 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024 [E-book]

<sup>28</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de julho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3432**. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Concessão parcial monocrática. Interpretação conforme à constituição. Art. 29, caput, da lei 13.303/2016. Venda de ações. Alienação do controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias e controladas. Necessidade de prévia autorização legislativa e de licitação. Voto médio. Medida cautelar parcialmente pelo plenário [...]. Relator: Ricardo Lewandowski, 06 de junho de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur415929/false>. Acesso em: 12 fev. 2025.



Portanto, ainda que, inicialmente, se tenha uma incompatibilidade entre as formas, levando em consideração as diferenças entre as Empresas Públicas prestadoras de serviço público, as exploradoras de atividade econômica em regime de monopólio, que atuam sob o prisma das prerrogativas conferidas a Administração Pública, e levando em conta o princípio do paralelismo entre as formas, seria incompatível a flexibilização da forma de extinção da estatal. Todavia, em se tratando das Empresas Públicas que exploram atividade econômica em regime concorrencial, tendo em vista a função social da empresa, o princípio da livre concorrência, e os princípios norteadoras da falência, não haveria óbice na relativização para viabilizar a decretação de falência.

Diante da possibilidade de decretação de falência, se faz necessário destacar que, a luz do artigo 98 do Código Civil<sup>32</sup>, o patrimônio das empresas estatais é composto por bens privados, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, porém sofre modulações de direito público, conforme destaca Rafael Oliveira:

O regime jurídico aplicável aos bens das estatais é predominantemente privado, mas sofre modulações de direito público, especialmente no tocante à sua alienação, que depende do cumprimento das exigências legais (arts. 49 e 50 da Lei 13.303/2016), e, no caso das estatais prestadoras de serviços públicos, à vedação de penhora de bens necessários à continuidade dos serviços.<sup>33</sup>

Conforme a previsão legislativa, os bens das empresas públicas somente podem ser alienados ante avaliação formal do bem e procedimento licitatório, podendo a licitação ser dispensada nos casos previstos na Lei nº 14.133/21<sup>34</sup>. O artigo 108 da Lei nº 11.101/05<sup>35</sup>, por sua vez, prevê a arrecadação e a custódia dos bens para liquidação e satisfação dos credores, hipótese esta que, compatibilizada com o artigo do Código Civil supracitado e o artigo 173, §1, II da CRFB/88<sup>36</sup>, permite que os bens das Empresas Públicas que exploram atividade econômica em regime concorrencial tenham seus bens penhorados.

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. [E-book]

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>36</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025



Destaca-se, novamente, a incompatibilidade em relação as Empresas Públicas que prestam serviço público ou exploram atividade em regime concorrencial, uma vez que são prestadoras de serviços essenciais, e a sua penhora inviabilizaria a atividade estatal, estando em desacordo com o princípio da continuidade do serviço público.

Conclui-se, portanto, que diante da natureza do serviço público e da atuação em regime de monopólio do Estado, bem como dos princípios da Administração Pública, não cabe flexibilização do Princípio do Paralelismo entre as Formas a fim de submeter as Empresas Públicas que atuam nestas modalidades ao regime falimentar. Contudo, o mesmo não pode ser dito em relação as Empresas Públicas que exploram atividade econômica em regime concorrencial, haja vista sua semelhança com as empresas privadas que se submetem ao regime falimentar.

### **3. A COMPATIBILIZAÇÃO DO ART. 173, §1, II DA CRFB/88 COM O ART. 2, I DA LEI Nº 11.101**

A doutrina se divide entre aqueles que defendem a possibilidade, ou não, de empresas públicas decretarem falência, haja vista as consequências que a possibilidade pode trazer para o direito e para a manutenção da máquina estatal.

A corrente doutrinária que defende a impossibilidade de decretação de falência defende que o artigo 2º, I, da Lei nº 11.101/05<sup>37</sup> é expreso ao vedar tal hipótese de regime falimentar. Fábio Ulhoa<sup>38</sup>, argumenta que “não é do interesse público a falência de entes integrantes da Administração indireta, ou seja, de desmembramento do Estado. Caindo elas em insolvência, os credores podem demandar seus créditos diretamente contra a pessoa jurídica de direito público controladora.”

Decerto, o poderia se argumentar que os Administradores das Empresas Públicas atuariam de forma a beneficiar o ente estatal. Todavia, conforme os artigos 16 e 17 da Lei nº 13.303/16<sup>39</sup>, as Empresas Públicas serão administradas por um Presidente e terão um Conselho

---

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.

<sup>38</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e Recuperação Judicial**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de julho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos





de Administradores, e todos os seus membros serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento

Eu uma análise mais profunda, Di Pietro estabelece que a vedação tem fundamento se dá em razão da imposição legal de que as Empresas Públicas devem ser criadas por lei, sendo seus recursos orçamentários derivados do ente estatal, conforme o artigo 165, §1 CRFB/88<sup>40</sup> e este teria responsabilidade subsidiária, conforme o artigo 173 §1º, II, CRFB/88<sup>41</sup>. Em outras palavras, por serem empresas estatais, o seu capital seria público, e, portanto, se submeteria ao regime de precatórios.

A diferença de tratamento tem sua razão de ser: é que as empresas estatais fazem parte da Administração Pública indireta, administram patrimônio público, total ou parcialmente, dependem de receitas orçamentárias ou têm receita própria, conforme definido em lei, e correspondem a forma diversa de descentralização: enquanto as concessionárias exercem serviço público delegado por meio de contrato, as empresas estatais são criadas por lei e só podem ser extintas também por lei. Sendo criadas por lei, o Estado provê os recursos orçamentários necessários à execução de suas atividades, além de responder subsidiariamente por suas obrigações.<sup>42</sup>

Outro argumento trazido por esta corrente é de que os Administradores das Empresas Públicas atuariam de forma a beneficiar o ente estatal, uma vez que seriam representantes de tal ente federativo. Todavia, conforme os artigos 16 e 17 da Lei nº 13.303/16<sup>43</sup>, as Empresas Públicas serão administradas por um Presidente e terão um Conselho de Administradores, e todos os seus membros serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento.

Decerto, a própria jurista aponta que houve uma falha legislativa, uma vez que a lei não tratou de distinguir as empresas públicas em prestadoras de serviço público e as que exercem atividade econômica concorrencial. Destaca que essas “não podem ter tratamento privilegiado em relação às empresas do setor privado, porque o referido dispositivo

---

Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 15 mar. 2025..

<sup>40</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de julho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.

constitucional, no §1º, II<sup>44</sup>, determina que elas se sujeitem ao mesmo regime das empresas privadas”<sup>45</sup>.

É neste sentido que Celso Antônio Bandeira de Mello defende a possibilidade de as Empresas Públicas que exploram atividade econômica possam decretar falência. Segundo o jurista, deve ser prestigiado o artigo 173, §12, II da CRFB/88<sup>46</sup>, que estabelece a sujeição desta modalidade de empresa pública ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Diferente de Di Pietro, que defende a responsabilidade subsidiária estatal, Bandeira de Mello rechaça tal possibilidade, uma vez que se estaria atribuindo vantagem indevida a esta modalidade de Empresas Públicas em detrimento das Empresas Privada. Estabelece, no entanto, que em se tratando de insolvência, haverá responsabilidade subsidiária estatal, homenageando o artigo 36, §6 da CRFB/88<sup>47</sup>.

[...] Disto se deduz, também, que o Estado não poderia responder subsidiariamente pelos créditos de terceiros que ficassem a descoberto, pois se o fizesse, estaria oferecendo-lhes um respaldo de que não desfrutam as demais empresas privadas. Quando, pelo contrário, forem prestadoras de serviço ou obra pública, é bem de ver que os bens afetados ao serviço e as obras em questão são bens públicos e não podem ser distraídos da correspondente finalidade, necessários que são ao cumprimento dos interesses públicos a que devem servir. [...]

É certo, entretanto, que o Estado, em caso de insolvência dela, responderá subsidiariamente pelos débitos que tenham. Isto porque, tratando-se de sujeito prestador de serviços públicos ou obras públicas, atividades que lhe são típicas, é natural que, exaustas as forças do sujeito que criou para realizá-las, responda pelos atos de sua criatura, já que esta não tem mais como fazê-lo. <sup>48</sup>

Portanto, conforme o entendimento do jurista, as Empresas Públicas exploradoras de atividade econômica se sujeitam a Lei nº 11.101/05<sup>49</sup> em razão de sua submissão ao regime jurídico de direito privado das empresas privadas previsto no artigo 173, §12, II da CRFB/88<sup>50</sup>,

<sup>44</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*.

<sup>46</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. *E-book*.

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.

<sup>50</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 mar. 2025.



sendo reservado ao ente federativo a responsabilidade subsidiária atrelada a essencialidade da atividade desempenhada quando a Empresa Pública se tornar insolvente. Dessa forma, encontrando-se em estado de insolvência, é a própria Empresa Pública que irá responder, não havendo o que se falar em relação ao interesse da Empresa Pública.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o presente trabalho objetivou demonstrar a incompatibilidade do regime falimentar com as Empresas Públicas prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica em regime de monopólio, em razão da essencialidade do serviço prestado e de sua submissão ao regime jurídico de direito público.

Diante disto, buscou-se estabelecer a possibilidade de flexibilização do princípio do Paralelismo entre as Formas, afastando a necessidade de extinção mediante lei, para que haja a submissão das Empresas Públicas exploradoras de atividade econômica ao regime falimentar. Ante tal afastamento, explorou-se possíveis entreves de compatibilização com o procedimento previsto na Lei nº 11.101/05.

Por fim, explorou-se os posicionamentos doutrinários, a fim de estabelecer e explorar os argumentos trazidos.

Assim, conclui-se que é absoluta a vedação da submissão das Empresas Públicas prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica em regime de monopólio. Porém, em se tratando das Empresas Públicas exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial deve haver a flexibilização da vedação prevista na Lei nº 11.101/05 em razão de sua submissão ao regime jurídico de direito público, conforme prevê a Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm#view](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm#view). Acesso em: 12 de fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm) Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 12. fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de julho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm) Acesso em: 12 fev. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 3432.** Agravo regimental na ação cível originária. Empresa brasileira de pesquisa agropecuária (EMBRAPA). Empresa pública. Serviço público essencial e não concorrencial. Imposto sobre veículos automotores (IPVA). Estado do rio grande do sul. Imunidade tributária recíproca (art. 150, inc. VI, al. “a”, da CRFB) [...]. Relatora: André Mendonça, 08 de agosto de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484756/false>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3432.** Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Concessão parcial monocrática. Interpretação conforme à constituição. Art. 29, caput, da lei 13.303/2016. Venda de ações. Alienação do controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias e controladas. Necessidade de prévia autorização legislativa e de licitação. Voto médio. Medida cautelar parcialmente pelo plenário [...]. Relator: Ricardo Lewandowski, 06 de junho de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur415929/false>. Acesso em 12 de fev. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Regime Falimentar Para Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, 2003, v18, p. 97-105, out 2003. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2796336/WEB\\_RMP-18\\_A2003.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2796336/WEB_RMP-18_A2003.pdf). Acesso em: 12 fev. 2025.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e Recuperação Judicial.** 14 ed. São Paulo, 2019. [E-book]



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. [*E-book*]

MAGALHÃES, Giovani. A Submissão das Sociedades de Economia Mista e das Empresas Públicas ao Regime Jurídico Falimentar Previsto na Lei 11.101/05. **Revista Controle**, Ceará, – v. IX – n.1, p. 335- 353, jun. 2011. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/129>. Acesso em: 12 fev. 2025.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed São Paulo: Malheiros, 2006. [*E-book*]

OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed Rio de Janeiro: Método, 2024. [*E-book*]

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. 5. ed Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024 [*E-book*]

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DOS PLANOS DE SAÚDE EM RELAÇÃO A DECISÕES JUDICIAIS

Bianca Costa de Lima

Graduada pela Universidade Veiga de Almeida. Advogada.

**Resumo** – a saúde é um bem jurídico assegurado nos artigos 196 a 200 da Constituição de 1988. No Brasil, além da saúde privada, existe o Sistema Único de Saúde (SUS) que oferece acesso à toda população para prevenção e tratamento de doenças. Com a grande demanda e as dificuldades que o sistema sofre, o indivíduo busca no Judiciário uma forma de garantir que o serviço de saúde necessitado seja garantido. O presente trabalho realiza uma análise da forma como o SUS atua na sociedade, das relações contratuais estabelecidas entre o cidadão e os planos de saúde com a intenção de fugir da precariedade da saúde pública e como o Judiciário tem atendido a demanda de ações que envolvem a saúde. Com esse intuito, foi realizada uma pesquisa na legislação vigente, na doutrina e na jurisprudência atual buscando analisar o impacto da atuação do Judiciário no que tange a saúde.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional; Direito Civil; responsabilidade civil; ativismo judicial; saúde; planos de saúde; SUS.

**Sumário** – Introdução. 1. A saúde no Brasil como um direito fundamental. 2. A responsabilidade civil do Estado e dos planos de saúde. 3. O impacto das decisões judiciais nos casos de saúde. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado e dos planos de saúde em relação às decisões judiciais que visam garantir o acesso do indivíduo à saúde por meio de medicamentos ou procedimentos, que muitas vezes são de difícil acesso pelo Sistema Único de Saúde ou são negados pelo plano privado.

A saúde é um bem protegido pela Constituição Federal de 1988, reconhecido como direito fundamental social de todos os indivíduos no Brasil. O compromisso do Estado com a saúde resultou em uma das melhores criações sociais, o SUS, que garante acesso gratuito à todos os cidadãos a procedimentos, políticas públicas e medicamentos.

Entretanto, como o Sistema Único de Saúde enfrenta uma crise que dificulta o atendimento adequado do cidadão, o indivíduo se depara com a necessidade de buscar como alternativa os planos de saúde, que oferecem assistência de forma privada.

Atualmente, o Judiciário tem sido acionado por usuários tanto do sistema público e quanto do privado, pleiteando leito em hospitais, cirurgias de emergência, terapias e medicamentos sem registro na ANVISA ou em fase experimental. Neste cenário, é importante



analisar qual o impacto social e econômico gerado, observando os princípios norteadores do direito, a legislação, a doutrina e a jurisprudência.

No primeiro capítulo, o objetivo é analisar a saúde no Brasil como direito social fundamental, protegido pela Constituição Federal de 1988, como um dever do Estado de garantir a todos os cidadãos, sem qualquer distinção, o acesso a procedimentos, políticas públicas e medicamentos.

No segundo capítulo, busca-se analisar a obrigação que o SUS e os planos de saúde têm em relação à prestação de serviços e fornecimento de medicamentos, tendo em vista que dia após dia surgem novos medicamentos, terapias e cirurgias, ainda não validados no Brasil ou com custo muito elevado, mas que oferecem o tratamento para doenças que afligem o indivíduo e o levam a buscar no Judiciário uma solução para os conflitos e obstáculos que surgem.

No terceiro capítulo, por fim, o intuito é analisar a fundamentação dessas decisões judiciais, que desencadeiam um ativismo judicial e geram impactos no SUS e nos planos de saúde, com base nos princípios que norteiam o direito brasileiro e na jurisprudência das Cortes Superiores.

Para tanto, o presente trabalho científico é realizado de forma qualitativa, por meio da pesquisa bibliográfica na doutrina, na jurisprudência e na legislação vigente, o que permite, dessa forma, a exploração e análise do tema.

## 1. A SAÚDE NO BRASIL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, traz em seu rol de direitos fundamentais o direito à saúde. Essa proteção visa garantir ao cidadão o direito de acesso gratuito às condições básicas de prevenção e cuidados com a saúde e impõe ao Estado a obrigação de cumprir essa garantia. Como dispõem os artigos 196 e 197 da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>. De acordo com Edson Ricardo Saleme<sup>2</sup>:

O art. 196 da CF dispôs, acompanhando a tendência nas legislações de Estados assistencialistas, que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Isso será garantido por políticas sociais e econômicas objetivando a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

<sup>1</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

<sup>2</sup> SALEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Manole, 2022. p. 381.



Como um direito fundamental, a saúde é uma cláusula pétrea da constituição, tamanha a sua importância, e por estar englobada por outro grande direito fundamental, que é a vida. Sem saúde física ou mental, a qualidade de vida do indivíduo fica consideravelmente comprometida.

Embora tenha toda essa proteção junto com os demais direitos previstos na Constituição, não se trata de um direito absoluto, tendo em vista que pode sofrer limitações, mas que deve prevalecer quando em conflito com outro direito que tenha menor impacto.

Com a criação do Sistema Único de Saúde, o cidadão passou a ter acesso gratuito a atendimento médico, eletivo e de urgência, às cirurgias de baixa e alta complexidade, tratamentos e medicamentos de forma a garantir a proteção e a manutenção da saúde. Alexandre Vizeu Figueiredo define<sup>3</sup>:

Amparado por um conceito ampliado de acesso a saúde, o SUS foi criado em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros. Além de oferecer consultas, exames e internações, o Sistema também promove campanhas de vacinação e ações de prevenção e de vigilância sanitária – como fiscalização de alimentos e registro de medicamentos –, atingindo, assim, a vida de cada um dos brasileiros. O Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, senão o maior. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país.

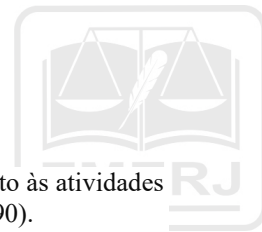
A Lei nº 8.080/90 dispõe sobre as normas que regem o SUS, reforçando que garantir a saúde é um dever do Estado, indicando quais os objetivos, atribuições, os princípios aplicáveis, as diretrizes, dentre outros pontos. Além disso, atribui no âmbito administrativo a competência de cada ente.<sup>4</sup> Para Alexandre de Moraes<sup>5</sup>:

Em relação à saúde e à assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei nº 8.080/1990), com a consequente

<sup>3</sup> FIGUEIREDO, Alexandre Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.95.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Lei do SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 41 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. p. 915.



descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei nº 8.080/1990).

Além da previsão constitucional, existem diversas leis que regulamentam e dispõem sobre a saúde no Brasil, criando direitos e deveres para a proteção de um dos bens jurídicos mais importantes que recebe a tutela do direito. De acordo com as palavras de Hector Valverde Santana e Roberto Freitas Filho<sup>6</sup>:

O arcabouço normativo a respeito da assistência terapêutica e do fornecimento de medicamentos no Brasil é extremamente complexo e é expresso em uma cartografia de normas que vão desde a Constituição Federal; passando pela Lei n. 8.080/90 (Lei do SUS); pela Lei n. 12.401/2011, que dispõe sobre a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS; pelo Decreto n. 7.508/2011, que regulamenta a Lei do SUS; e pela Portaria GM n. 3.916/98, que aprovou a Política Nacional de Medicamentos (PNM). Há uma série de outros dispositivos normativos relativos ao tema, tanto na esfera federal quanto nas esferas estadual e municipal, mas a espinha dorsal do sistema é formada por essas disposições.

No mundo, existem outros sistemas de saúde pública que são oferecidos à população, todavia, o maior deles é o do Brasil, que conta com uma população estimada em 203.080.756 habitantes, de acordo com os dados obtidos pelo censo do IBGE no ano de 2022<sup>7</sup>, sem gerar qualquer custo extra para o cidadão.

Ele está disponível para todos, independentemente se a pessoa possui ou não plano de saúde. De alguma forma, todos são usuários do SUS de forma direta ou indireta, o que enfatiza a importância da sua existência.

As políticas públicas que são implementadas pelo SUS não se restringem apenas a assistência médica, eis que por meio dele a sociedade tem acesso a campanhas de vacinação gratuita de acordo com o calendário vacinal preestabelecido conforme as necessidades averiguadas da população e das doenças disseminadas, ações de prevenção por meio da vigilância sanitária, de forma a realizar o controle de doenças, assistência farmacêutica que fornece medicamentos para o tratamento momentâneo ou contínuo, a realização de campanhas de conscientização, entre outras atribuições. De acordo com Alvaro Luis Ciarlini<sup>8</sup>:

<sup>6</sup> SANTANA, Hector Valverde; FREITAS FILHO, Roberto. **Os limites da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita**: mandado de segurança e o caso da saúde. Direito à Saúde. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021, p.28.

<sup>7</sup> PANOMARA CENSO 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 10 ago. 2025.

<sup>8</sup> CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde** – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013, p.30.

Por se tratar de matéria de relevância pública, a sua implementação, fiscalização e controle competem ao poder público, sendo que a execução direta das ações e serviços a ela inerentes deve ser procedida por determinadas instituições jurídicas do Estado, a quem incumbem a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.

O Estado tem o dever de promover meios de acesso igualitário para todos os cidadãos aos serviços de atendimento médico, cirúrgicos ou ambulatoriais, aos tratamentos e medicamentos oferecidos pelo SUS (Sistema Único de Saúde). E de acordo com Guilherme Peña de Moraes<sup>9</sup>:

O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de modo responsável, o Poder Público federal, estadual ou municipal, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196.

Apesar da grandeza social do SUS e da sua premissa, o sistema não atende de forma eficiente e adequada uma parcela considerável da população brasileira. Com isso, o cidadão precisa buscar alternativas para ter assistência às demandas de saúde. De acordo com Alexandre Vizeu<sup>10</sup>:

Isto porque, se por um lado a assistência à saúde é um dever do Estado, por outro, o Poder Público admite que as ações e serviços de saúde sejam prestados pela iniciativa privada. É o que se depreende do art. 199, caput, segundo o qual a exploração dos serviços de saúde é livre à iniciativa privada. Assim, além dos serviços de saúde prestados pelo SUS, a Carta Constitucional admite que pessoas físicas e jurídicas de direito privado (hospitais, clínicas, operadoras de planos de saúde), prestem esses serviços mediante uma contraprestação dos beneficiários. A assistência à saúde, portanto, não constitui um monopólio do Estado, tampouco serviço de utilidade pública exclusivo deste. Entretanto, por se tratar de um direito fundamental de relevância pública, quando prestada por entidade privada, estará submetida à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

O Brasil é um país com dimensões continentais, e são diversos os desafios para a efetivação de uma conquista social tão grande quanto à existência de um sistema que ofereça saúde, como por exemplo, áreas urbanas que sofrem por ter uma superpopulação que depende de tais serviços ou por uma população rural que se depara com a distância que existe entre o serviço de saúde ofertado e o local em que reside.

Além do SUS, existe também uma forma privada de acesso à saúde por meio dos planos de assistência privada, que tem sido a alternativa buscada pelos indivíduos que

<sup>9</sup> MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. p. 195.

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, Alexandre Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 98.



esbarram nas dificuldades enfrentadas pelo sistema público. De acordo com as palavras de Alexandre Vizeu Figueiredo<sup>11</sup>:

A rede particular de prestação de serviços de saúde atua de forma complementar à rede pública, sendo disponibilizada por entidades privadas de forma adicional e facultativa aos serviços disponibilizados pelo Estado (art. 199, caput, da CRFB). Por tais razões, trata-se de atividade econômica em sentido estrito, regida por princípios e regras de direito privado, sendo seu acesso garantido, tão somente, à parcela da população com renda para contratar tais serviços.

Garantir acesso à saúde por meio de um plano privado é a saída que muitos encontram para garantir a prestação dos serviços, procedimentos e medicamentos que não estão sendo fornecidos de forma satisfatória pelo SUS. Muitas pessoas possuem graves doenças, que precisam de cuidados assíduos para a manutenção da qualidade da vida.

Mesmo com a cobertura de um plano de saúde, as pessoas que enfrentam problemas agudos ou crônicos de saúde também encontram diversos obstáculos quando se trata de doenças raras, graves, procedimentos que não podem ser prestados pelo SUS de forma eficaz e em tempo hábil, ou que são negados pelo plano privado, e buscam no Judiciário uma forma de suprir as falhas na prestação do serviço.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é uma das agências vinculadas ao Ministério da Saúde e atua como reguladora dos planos de saúde, atuando com a fiscalização dos planos e condições que são oferecidos aos clientes, implementando normas que organizam o mercado que envolve os planos de saúde e o controle necessário.<sup>12</sup>

A Lei nº 9.961/2000 que dispõe sobre sua competência, sua estrutura, gestão, patrimônio, receitas e gestão financeira. De acordo com o previsto em seu art. 1º<sup>13</sup>:

É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

<sup>11</sup> FIGUEIREDO, Alexandre Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 7.

<sup>12</sup> QUEM somos. **Agência Nacional de Saúde Suplementar**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/quem-somos->. Acesso em: 11 ago. 2025.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.



Mesmo com todo o amparo jurídico que a saúde tem no Brasil, não é difícil encontrar pessoas insatisfeitas com o serviço que é prestado por meio da saúde pública ou pelos planos privados. As filas intermináveis do SUS colocam em risco a vida de quem precisa de um socorro com urgência. E os planos de saúde com frequência negam uma assistência que compromete a qualidade de vida de seu usuário.

Como medida para contornar tais desafios, o cidadão tem buscado cada vez mais o socorro da justiça, com o intuito de exercer o seu direito de ter condições dignas de tratamento da enfermidade que o afeta.

O Judiciário tem exercido grande influência na área da saúde ao tomar decisões que impactam a Administração Pública por meio do SUS e no sistema privado. O ativismo judicial tem desenvolvido uma relação complexa com os demais poderes estatais, o que influencia na aplicabilidade de suas decisões nos casos concretos.

## 2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO SUS E DOS PLANOS DE SAÚDE

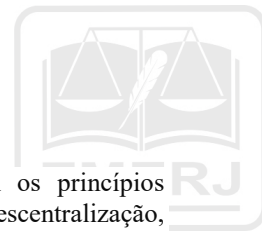
O que SUS é mantido pelo Poder Público, custeado por meio de orçamento da seguridade social juntamente com a previdência e assistência social, sendo submetido aos direitos e deveres destinados às entidades da Administração Pública em âmbito nacional, estadual e municipal e possui diversas normas regulamentadoras, com destaque para a lei que o institui, a Lei nº 8.080/1990<sup>14</sup>.

Por meio do Ministério da Saúde, é realizada a gestão do Sistema Único de Saúde, fazendo a fiscalização e coordenando a sua atuação, dividido em diversas secretarias e com a participação de órgãos cuja vinculação visa à concretização do dever que lhe é atribuído, o de garantir que o cidadão tenha acesso àquilo que precisa para tratar e realizar a manutenção da sua saúde e bem estar.

Os princípios que regem o SUS são essenciais para que o direito seja aplicado da melhor forma e garantir que as necessidades do usuário sejam supridas. Com a previsão constitucional da saúde como direito do povo e um dever do Estado. Segundo Vizeu<sup>15</sup>:

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Lei do SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 07 fev. 2025

<sup>15</sup> FIGUEIREDO, Alexandre Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.96.



A instituição de um sistema de saúde pública no Brasil, com os princípios legalmente definidos de universalidade, integralidade, equidade, descentralização, participação social e garantia de financiamento, dentre outros, resultou de uma árdua luta da sociedade organizada, desde os anos 1970, no contexto da mobilização social pela democratização, num movimento conhecido como Reforma Sanitária.

Além da saúde oferecida de forma gratuita, existe a previsão de que entes privados podem participar de forma suplementar, de acordo com o previsto no art. 4, §2º Lei nº 8.080/90<sup>16</sup>. Permitir a atuação de operadoras privadas que ofertam planos de saúde é mais uma forma de assegurar a disponibilidade dos serviços necessários para a garantia da saúde para os que possuem condições financeiras de arcar mensalmente com a contratação de um plano de saúde.

Quando os meios de prestação de serviço do SUS estão comprometidos e não dão conta da grande demanda, há uma previsão legal que permite a contratação dos serviços privados de saúde por meio de contrato ou convênio como uma forma de suprir a necessidade da população, com base no art. 24 da Lei nº 8080/90<sup>17</sup>.

Em situações como essa, além da CRFB/88, a proteção do indivíduo se expande para outras normas do ordenamento jurídico, como o Código de Defesa do Consumidor, invocado quando existe uma relação contratual entre as partes, como é no caso da operadora de saúde com seu cliente. Nas palavras de Fernanda Massad<sup>18</sup>:

Quando a prestação de serviços de saúde se dá por entes privados, há, além da Constituição Federal, regulamentação por outros instrumentos normativos, como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.656/98. Entretanto, ainda que sob atuação da iniciativa privada, a saúde não pode ser, e de fato não é, considerada como uma prestação de serviço qualquer. A prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada, na medida em que atua na tutela de um direito fundamental, tem relevância pública, de modo que é campo que sofre forte intervenção estatal, contando para tanto com agência reguladora específica, a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Mesmo com todas as leis e normas que regem a saúde pública brasileira, os direitos e deveres que são garantidos, ainda assim, por diversos motivos sociais, políticos e econômicos, acabam ocorrendo falhas na prestação da assistência daquilo que tanto se precisa.

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei n. 8080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Lei do SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei n. 8080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Lei do SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

<sup>18</sup> FABRETTI, Fernanda Massad de Aguiar. **Judicialização da saúde – DIG**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. p. 421.

Diante da má prestação de um serviço que é indispensável para a pessoa, nasce a responsabilidade de corrigir o dano causado. Conforme disposto no Programa de Responsabilidade Civil de Sergio Cavalieri Filho<sup>19</sup>:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Sendo assim, só se cogita de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico que resulta em dano. Nos casos em que se trata da saúde, para que esteja caracterizado o dano, não é preciso que este esteja materializado para nascer a obrigação do Estado de fazer a reparação. Nessas situações, a responsabilidade visa compelir as autoridades a prestarem uma assistência adequada para quem se encontra necessitado.

Como órgão do Poder Público, o SUS tem uma responsabilidade civil objetiva para com suas ações. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira<sup>20</sup> “a pessoa jurídica de direito público responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido. Não há que cogitar se houve ou não culpa, para concluir pelo dever de reparação.”.

A responsabilidade civil dos planos de saúde é objetiva e decorre da relação contratual que existe entre as partes. O indivíduo busca um plano que se enquadre às suas necessidades e espera receber uma prestação adequada dos serviços necessários.

Se não fosse dessa forma, poderiam ocorrer injustiças com os prestadores de serviço que são pessoas jurídicas de direito privado. De acordo com Arnaldo Rizzardo<sup>21</sup>:

As disposições próprias de cada tipo de sociedade proclamam a responsabilidade. Não fosse assim, atingir-se-ia uma situação insustentável, decorrendo o enriquecimento indevido, e ninguém contrataria com as entidades puramente civis, como as associações, dada a insegurança que incutiriam as relações com elas travadas. O art. 186 é de incidência genérica e universal, indistintamente ao tipo de pessoas.

<sup>19</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. p. 11.

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

<sup>21</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 309.





Judicialmente, o Estado tem sido figura passiva muitas vezes por não atender às necessidades básicas do cidadão. Muitas pessoas vão em busca de atendimento de emergência e não conseguem. Muitas dependem de transplante para a manutenção da vida e permanecem anos em uma fila que nunca avança. Muitas pessoas perdem a vida aguardando uma providência jamais tomada pelo ente que deveria zelar por sua saúde e bem estar.

No caso dos planos de saúde, o investimento mensal para a manutenção da cobertura é cada vez maior, muitos só possuem pelo receio de depender do sistema público, usando muito pouco aquilo que o prestador de saúde tem a oferecer. E quando vai em busca de um tratamento ou medicamento, esbarra em uma negativa sem qualquer embasamento, prejudicando aquele que precisa em um momento crucial.

Diversas vezes, o intuito de judicializar contra o SUS na figura da Administração Pública e os planos de saúde é a saída encontrada para garantir a efetivação de um direito tão consagrado no ordenamento jurídico.

Entretanto, o impacto gerado por decisões individualizadas está muito além de apenas conceder o medicamento que a pessoa necessita ou a liberação de um leito hospitalar para uma internação de urgência.

### 3. O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS NOS CASOS DE SAÚDE

Quando o indivíduo, na figura de um paciente, carece da prestação de um serviço do SUS ou do plano de saúde, ele dispõe de meios administrativos para reclamar o seu direito. Entretanto, nem sempre o problema é resolvido dessa maneira.

Diante de dificuldades para a solução de conflitos envolvendo a saúde de forma amistosa, o Judiciário é diariamente acionado por pessoas que encontram algum tipo de impasse com o SUS ou com os planos de saúde suplementar. Para Luis Roberto Barroso<sup>22</sup>:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

A judicialização da saúde cresceu exponencialmente nos últimos anos. Um dos fatores que mais influenciam esse aumento é o acesso à justiça, uma vez que entrar com um processo na justiça se tornou viável para grande parte da população, e que usa desse meio para

<sup>22</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13 ed. Rio de Janeiro: SVR, 2025. p. 285.

garantir a prestação de serviços que são inadequadamente negados ou mal prestados pelo SUS ou plano de saúde.

Outro fator que influencia diretamente na judicialização da saúde é o avanço das pesquisas científicas que resultam em medicamentos para o tratamento de doenças graves ou raras, ou doenças que não respondem de forma satisfatória aos tratamentos convencionais disponibilizados para a população.

Ao acionar o Judiciário, o magistrado decide com base nos elementos apresentados pelo autor da demanda, que muitas vezes são situações de urgência que necessita de uma rápida intervenção.

Entretanto, o impacto gerado por uma decisão judicial vai muito além de se estar garantindo um direito fundamental do cidadão, e impacta em políticas públicas sociais e econômicas no que tange ao SUS, e nas relações estabelecidas por contratos particulares, como no caso dos planos de saúde.

Uma decisão judicial no âmbito da saúde implica em resultados que fogem do controle do Judiciário e afetam outras instituições que precisam cumprir a medida imposta, e por vezes até fere a separação de poderes quando adotam medidas que ultrapassam a aplicação das normas e atingem o orçamento financeiro destinado às políticas públicas, no caso do SUS, e extrapolam cláusulas contratuais no caso dos planos de saúde.

Como muitas demandas versam sobre assuntos semelhantes como medicamentos de alto custo não fornecidos pelo SUS, medicamentos sem registro na ANVISA, procedimentos cirúrgicos de urgência ou terapias que são negados pelo plano de saúde, entra em cena a figura dos precedentes judiciais. Na obra de Rennan Thamay, Vanderlei Garcia Junior e Clóvis Smith Frota Junior encontra-se a definição, “costuma-se conceituar “precedentes” como sinônimo de toda e qualquer decisão judicial, que possibilite, posteriormente, a utilização de suas razões (ratio) para fundamentar outras decisões.”<sup>23</sup>

No Código de Processo Civil Com tantas decisões no mesmo sentido, forma-se jurisprudência, nesse sentido, para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves e Felipe Peixoto<sup>24</sup>:

No Brasil, a jurisprudência adquiriu, nas últimas décadas, importância notável. Nós, cujo direito remonta ao civil law, à tradição romano-germânica, sempre estivemos mais afeitos à lei e aos esquemas conceituais doutrinários do que propriamente à jurisprudência e seu apreço pelos casos concretos. Essa tradição, porém, aos poucos foi se transformando, e hoje se pode dizer, sem medo de errar, que é imensa a

<sup>23</sup> THAMAY, Rennan; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; FROTA JUNIOR, Clóvis Smith. **Precedentes Judiciais**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021.

<sup>24</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. p.1188.



influência da jurisprudência no direito brasileiro, inclusive no que convencionamos chamar de doutrina.

O Poder Judiciário tem como dever primordial atuar como um protetor dos direitos do indivíduo em seu âmbito individual, coletivo e social, aplicando o ordenamento jurídico.

Nesse ponto, quando acionado pelo indivíduo, o operador do direito atua de forma a garantir que a relação contratual que existe entre as partes seja respeitada e que se encontre uma solução cabível para a situação que o demandante se encontre.

Atualmente, acredita-se que a crescente judicialização de questões de saúde desencadeia um ativismo judicial prejudicial para a relação entre os três poderes. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos<sup>25</sup>:

Assim, o ativismo judicial é uma ultrapassagem das linhas demarcatórias da função judiciária, pois o juiz desborda o núcleo essencial da jurisdição. Em vez de dizer o direito nos conflitos de interesse, passa a criar comandos normativos, via sentenças judiciais, indo muito além da criatividade natural que permeia o *munus judicante*.

Para Luis Roberto Barroso, o ativismo judicial<sup>26</sup>:

No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias, e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público, sobre criação de município e sobre a criminalização da homofobia – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde. Todas essas hipóteses distanciam juízes e tribunais de sua função típica de aplicação do Direito vigente e os aproximam de uma função que mais se assemelha à de criação do próprio Direito.

Acontece que o que importa para quem precisa de um leito de hospital, é a sua concessão. Para quem precisa de um remédio de alto custo, é o seu fornecimento. O papel do juiz diante de um caso que versa sobre a saúde, precisa ponderar com base nos princípios norteadores do direito a sua decisão.

Por mais que pareça estar ultrapassando os limites do seu poder, cabe ao magistrado avaliar a aplicação do direito requerido pelo indivíduo. Não é de sua alçada quantificar o

<sup>25</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. p. 328.

<sup>26</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13 ed. Rio de Janeiro: SVR, 2025. p. 288.

impacto que isso gera para a administração pública, uma vez que tais informações não são de sua competência. Decidir e solucionar o caso concreto deve ser o objetivo da atuação do magistrado. São também palavras de Luis Roberto Barroso<sup>27</sup> “cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal.”.

São tantas ações versando sobre diversos assuntos relacionados à saúde, que as demandas chegaram até os tribunais superiores que precisaram firmar o entendimento jurisprudencial dos casos em que a justiça deve conceder decisão favorável para o cidadão. De acordo com os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>28</sup>:

Direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados. Garantia constitucional do direito à vida. Políticas de saúde pública que devem se amoldar às necessidades da população, mormente da carente de recursos financeiros, e não o contrário. (...) Decisão recente do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.657.156, que firmou a tese de que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação por meio de laudo médico fundamentado da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

As decisões do TJRJ são no sentido de aplicar requisitos que permitam uma padronização dos casos em que o direito deve prevalecer em detrimento do órgão demandado para que o indivíduo tenha acesso ao que precisa para garantir sua saúde. Nesse sentido<sup>29</sup>:

3- As provas documentais produzidas, ademais, são suficientes ao convencimento do julgador no sentido de que o apelado logrou preencher os requisitos estabelecidos na tese fixada no julgamento do Resp. nº 1.657.156/RJ, em regime de recurso repetitivo, Tema nº 106, do STJ, a saber: 1) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia,

<sup>27</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13 ed. Rio de Janeiro: SVR, 2025.

<sup>28</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6. Câmara de Direito Público). **Apelação 0001597-16.2011.8.19.0001**. Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Direito Civil e Constitucional. Fornecimento de medicamentos. Sentença de procedência. Irresignação do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. André Emilio Ribeiro Von Melentovytch, 12 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000455734222F606DCA18A04F5FF9ECB7E68C51729355564>. Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5. Câmara de Direito Público). **Apelação 0010476-64.2020.8.19.0011**. Apelação cível. Direito Constitucional e Processual Civil. Saúde. Município de Cabo Frio e Estado do Rio de Janeiro. Fornecimento de medicamento Venvanse 50mg, objeto de recusa dos entes. Autor portador de TEA, TDAH e TAG. Sentença de procedência. Inconformismo manifestado pelo estado-réu e pela Defensoria Pública. Relator: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, 31 de março de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000484D08285499A7FE6BC33896881943745C518482C0153>. Acesso em: 11 jun. 2025.



para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência;

Apesar do impacto, principalmente econômico, que uma decisão judicial favorável ao cidadão pode gerar para a Administração Pública, o magistrado, na qualidade de aplicador do ordenamento jurídico, não pode deixar de apreciar favoravelmente ao cidadão que quer garantir a manutenção de seus bens mais preciosos, a vida e a saúde, em detrimento de questões financeiras ou contratuais.

## CONCLUSÃO

O direito à saúde é um dos direitos mais importantes protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em razão dele foi criado um dos melhores sistemas de saúde pública do mundo, o SUS, que garante sem qualquer custo extra acesso as mais diversas formas de cuidado com a saúde.

Com o intuito de garantir saúde para toda população, existem postos de saúde espalhados por todo o estado, oferecendo cuidados primários às famílias, existem as Unidades de Pronto Atendimento, o Programa Nacional de Vacinas que garantem para a população imunizantes que protegem das mais variadas doenças, grandes hospitais que realizam uma grande variedade de procedimentos cirúrgicos de baixa e alta complexidade, e o fornecimento de medicamentos que possibilitam o tratamento de enfermidades a curto, médio e longo prazo.

Além disso, também há previsão de que a iniciativa privada pode atuar em questões de saúde, é onde se encontra os planos de saúde, coordenados pela ANS, uma das muitas agências que atuam juntamente com o Ministério da saúde.

Todavia, mesmo com todo esse aparato, a saúde no Brasil vive um momento de extrema precariedade, com longas filas de espera, escassez de insumos, falta de mão de obra qualificada, na rede privada, encontra-se como obstáculo as muitas negativas para tratamentos, procedimentos e fornecimento de medicamentos tão importantes para a manutenção da vida e de sua qualidade.

Diante de tantas provações, resta ao indivíduo buscar socorro no Judiciário, que acaba desencadeando um ativismo judicial, extrapolando os limites das atribuições do Judiciário e adentrando da competência dos poderes executivo e legislativo.

Essas ações, apesar do intuito de garantir ao indivíduo o que lhe é de direito, resulta em algo muito além do que se espera. Ao decidir como o Estado ou o plano de saúde deve agir diante do caso de um paciente, essa decisão gera um impacto financeiro e administrativo que muitas vezes não são levados em consideração.

O Judiciário, com um volume considerável de ações envolvendo questões de saúde, tenta da forma mais adequada suprir a necessidade daquele que, sem saída, vê na decisão de um magistrado a esperança de ter a sua necessidade atendida.

Dessa forma, cria-se um precedente capaz de desestabilizar a ordem com uma judicialização desgovernada que impacta na gestão orçamentária e atribui um poder não previsto em lei para os magistrados.

Não é dever do magistrado atuar de forma a criar, indiretamente, uma legislação que se aplica nos casos que encontram barreiras nos outros poderes. Ao decidir, dia após dia sobre assuntos concernentes a saúde, esses precedentes são aplicados de forma a impactar consideravelmente o setor público e privado da saúde.

Como solução para essa situação, é necessário que os órgãos responsáveis pela saúde pública no Brasil realizem ações que apresentem melhora na prestação do serviço fundamental a saúde. É preciso que medidas de urgência sejam tomadas para que o SUS tenha seu funcionamento adequado para a população.

É necessário que a Agência Nacional de Saúde Suplementar atue de forma que garanta para os usuários de plano de saúde a prestação de serviço contratado de forma adequada e eficaz, avaliando com frequência as necessidades do seu público.

É imperioso que as regras que norteiam a relação entre o plano de saúde e o usuário sejam revistas para que a parte hipossuficiente da relação não seja lesada no momento em que mais precisa de assistência.

Por fim, para que tudo funcione de forma harmonica na sociedade, é preciso que os poderes atuem em conjunto, para que o indivíduo, no momento em que mais precisa da prestação adequada de um serviço pelo bem de sua saúde.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13 ed. Rio de Janeiro: SVR, 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2025]. Disponível em:



[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Lei do SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm). Acesso em: 07 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5. Câmara de Direito Público). **Apelação 0010476-64.2020.8.19.0011**. Apelação cível. Direito Constitucional e Processual Civil. Saúde. Município de Cabo Frio e Estado do Rio de Janeiro. Fornecimento de medicamento Venvanse 50mg, objeto de recusa dos entes. Autor portador de TEA, TDAH e TAG. Sentença de procedência. Inconformismo manifestado pelo estado-réu e pela Defensoria Pública. Relator: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, 31 de março de 2025. Disponível em:  
<https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000484D08285499A7FE6BC33896881943745C518482C0153>. Acesso em: 11 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6. Câmara de Direito Público). **Apelação 0001597-16.2011.8.19.0001**. Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Direito Civil e Constitucional. Fornecimento de medicamentos. Sentença de procedência. Irresignação do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. André Emilio Ribeiro Von Melentovytch, 12 de agosto de 2024. Disponível em:  
<https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000455734222F606DCA18A04F5FF9ECB7E68C51729355564>. Acesso em: 11 jun. 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

FABRETTI, Fernanda Massad de Aguiar. **Judicialização da saúde – DIG**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017.

FIGUEIREDO, Alexandre Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.





RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Manole, 2022.

SANTANA, Hector Valverde; FREITAS FILHO, Roberto. **Os limites da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita: mandado de segurança e o caso da saúde**. Direito a Saúde. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021.



## APLICAÇÃO DA TEORIA DO ABUSO DO DIREITO NA CONCESSÃO DE TUTELAS DE URGÊNCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Brenda Karoline Toledo Barbosa

Graduada em Direito pela Universidade  
Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ).  
Advogada.

**Resumo-** o trabalho analisa as medidas cautelares e tutelas de urgência no contexto da recuperação judicial, destacando sua relevância como instrumentos para garantir a preservação da empresa e proteger os interesses de credores e devedores. A partir das alterações na Lei nº 11.101/05, examina-se o papel das tutelas de urgência, como o *stay period*, e sua relação com os princípios da boa-fé objetiva e da função social. Também são abordadas a autonomia do Direito Empresarial e sua convivência com o Código Civil, bem como a aplicação da teoria do abuso do direito como cláusula geral, visando conter práticas excessivas e assegurar a legitimidade do processo recuperacional. A pesquisa enfatiza a necessidade de interpretações jurídicas cuidadosas que harmonizem os princípios gerais e específicos do Direito Empresarial, promovendo segurança jurídica e desenvolvimento econômico.

**Palavras-chave-** Recuperação Judicial. Tutelas de Urgência. Direito Empresarial. Abuso do Direito. *Stay Period*.

**Sumário-** Introdução. 1. As Tutelas de Urgência no Microssistema da Recuperação Judicial: Avanços Legislativos e Impactos na Prática Empresarial. 2. Autonomia do Direito Empresarial e sua Relação com o Código Civil. 3. Recepção e Aplicação da Teoria do Abuso do Direito no Direito Empresarial. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar as medidas cautelares do Código de Processo Civil aplicadas no microssistema próprio da Lei nº 11.101/05, com a finalidade de demonstrar a possibilidade de aplicação da teoria do abuso do direito, também, na concessão de medidas antecipatórias do *stay period*.

O primeiro capítulo se dispõe a explicar como as tutelas de urgência de natureza cautelar, instituto próprio do Código de Processo Civil brasileiro, comumente são aplicadas no microssistema processual da Lei nº 11.101/05, além de pontuar que essas medidas já são uma realidade na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O segundo capítulo visa explicar a relação entre Direito Empresarial e Direito Civil. O que se observa é que mesmo o Direito Empresarial sendo um ramo completamente autônomo do Direito Civil, inclusive figurando em grande parte no diploma deste, ainda assim é possível aplicar-lhe os seus institutos.



O terceiro capítulo tem por objetivo aprofundar a análise da teoria do abuso do direito, destacando sua construção jurídica e sua aplicação no âmbito do Direito Empresarial.

Tendo como ponto de partida as discussões referidas, a pesquisa adotará o meio hipotético-dedutivo em seu desenvolvimento, pois o que se pretende é comprovar ou rejeitar as hipóteses através de teste de falseabilidade. Já o objeto desta pesquisa é qualitativo e, para sustentá-lo, o estudo se valerá de pesquisas em legislação, doutrina e jurisprudência.

## **1. AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO MICROSSISTEMA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: AVANÇOS LEGISLATIVOS E IMPACTOS NA PRÁTICA EMPRESARIAL**

Como bem pontua o professor Humberto Theodoro Júnior, é imprescindível analisar a tutela de urgência de maneira geral para depois detalhar os instrumentos específicos utilizados no processo contemporâneo. Ao adotar este método, se torna possível superar as confusões entre os conceitos topograficamente próximos, mas distantes em sentido<sup>1</sup>.

De início, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais diferencia tutela jurisdicional de prestação jurisdicional. A tutela jurisdicional é exercida quando o provimento jurisdicional reconhece e resguarda o direito subjetivo da parte. Já a prestação jurisdicional corresponde ao direito que a parte tem de receber uma sentença de mérito ou outro ato executivo, desde que preencha todos os pressupostos processuais<sup>2</sup>.

O professor também reafirma o papel de pacificação social atribuído ao Direito. Para ele, as normas de direito material são as regras primárias de convivência na sociedade. Quando essas normas não são voluntariamente observadas e cumpridas, o direito processual irá atuar para garantir o seu cumprimento. Verifica-se, assim, uma relação de simbiose entre direito material e direito processual<sup>3</sup>.

Para dar maior efetividade ao direito material, o direito processual comporta o provimento de determinadas medidas com a finalidade de assegurar a prestação do direito, obstar risco de dano à efetividade do processo, bem como minimizar os prejuízos decorrentes da demora na tramitação do processo. Essas medidas são as denominadas tutelas antecipatórias, que podem ser da espécie tutela de urgência ou de evidência.

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. As Liminares e a Tutela de Urgência. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.5, n.17, 2002. p. 25.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 26-27.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 27-28.



Segundo o professor Alexandre Freitas Câmara, as tutelas provisórias são provimentos não definitivos sob um juízo cognitivo sumário. Assim, pode-se dizer que as decisões prolatadas se baseiam em um juízo de probabilidade e não de certeza<sup>4</sup>.

Segundo o art. 296 do Código de Processo Civil Brasileiro, a tutela provisória conserva a eficácia durante o andamento do processo, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo por decisão judicial motivada<sup>5</sup>.

Conforme o art. 294 do mesmo diploma legal citado anteriormente, a tutela provisória de urgência pode ser concedida em caráter antecipado ou incidental. Interpretando o mesmo artigo, a *contrario sensu*, a tutela de evidência é concedida de forma incidental.

A tutela de urgência se divide em cautelar ou satisfativa. A tutela cautelar representa a urgência do processo e é deferida com a finalidade de assegurar o resultado útil do processo. Ela, portanto, não satisfaz o direito, mas protege a capacidade do processo de produzir efeitos. Já a tutela satisfativa antecipa a produção de efeitos da sentença e viabiliza o exercício do direito pleiteado na inicial de maneira antecipada<sup>6</sup>.

A partir da definição das espécies de tutela de urgência, percebe-se que o ponto central da diferença entre ambas está no conteúdo do *periculum in mora*. Inicialmente, cabe frisar que as tutelas de urgência serão concedidas quando existir situação de perigo que cause danos ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) e, também, a probabilidade de existência do direito (*fumus boni iuris*).

Ocorre que o perigo de dano na tutela de urgência cautelar consiste na situação de perigo na demora do processo, enquanto na tutela satisfativa o perigo está na própria existência do direito material<sup>7</sup>.

Além da diferença pontual no que diz respeito ao perigo de dano ao processo, a tutela satisfativa se diferencia da tutela cautelar por ter um requisito negativo próprio: os efeitos da tutela satisfativa não podem ser irreversíveis, como bem dispõe o art. 300, parágrafo 3º do Código de Processo Civil Brasileiro. Ainda que haja essa vedação, cabe ressaltar que ela não é absoluta. O professor Alexandre Câmara utiliza como exemplo a tutela de urgência satisfativa de alimentos, os quais são irrepetíveis<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 174.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 13 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 22 jun. 2023.

<sup>6</sup> CÂMARA, *op. cit.*, p. 175.

<sup>7</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 176.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 177.

Outrossim, as tutelas de urgência não se confundem com as liminares. Humberto Theodoro Júnior define que, a rigor, as liminares são medidas judiciais concedidas em momento anterior ao contraditório. Por conseguinte, isso quer dizer que nem toda tutela de urgência é liminar, pois, como dito anteriormente, a tutela de urgência pode ser antecipada ou incidental<sup>9</sup>.

Cabe destacar que as liminares não necessitam atender aos requisitos das tutelas de urgência - *periculum in mora e fumus boni iuris* -, se baseando, assim, na conveniência da tutela do direito evidente. Isso quer dizer que o Magistrado decide com base numa prova inequívoca geradora de convicção sobre direito líquido certo *prima facie*<sup>10</sup>.

As tutelas antecipadas concedidas em momento anterior ao contraditório (*inaudita altera parte*) se coadunam com o modelo de Processo Civil Constitucional. Leciona Alexandre Câmara que o princípio constitucional do contraditório, também positivado no art. 9º, parágrafo único, inciso I do Código de Processo Civil Brasileiro, comporta exceções. O contraditório aqui não é suprimido, mas é postergado para um outro momento<sup>11</sup>.

No âmbito do Direito Empresarial, especialmente no que tange as Recuperações Judiciais, as cautelares já são largamente utilizadas. Embora circulem notícias de grandes grupos econômicos se valendo desse instrumento processual, não é uma inovação propriamente dita.

Em um recurso julgado pelo STJ, Instituições de Ensino sem fins lucrativos discutiram a sua legitimidade ativa para pleitear Recuperação Judicial. A partir da leitura do art. 1º e do art. 47 da Lei nº 11.101/05, a Recuperação Judicial atende aqueles que exercem atividade empresarial nos moldes do art. 966 do Código Civil<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. As Liminares e a Tutela de Urgência. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.5, n.17, 2002. p. 31.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>11</sup> CÂMARA, *op. cit.*, p. 177.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Pedido de Tutela Provisória 3654 RS 2021/0330175-0**. Agravo Interno. Tutela Provisória no Recurso Especial. Contracautela. Recuperação Judicial [...]. Relator: Ministro Raul Araújo, 15 de março 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 27 maio 2023.

AGRAVO INTERNO. TUTELA PROVISÓRIA NO RECURSO ESPECIAL. CONTRACAUTELA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS. FUMAÇA DO BOM DIREITO RECONHECIDA. PERICULUM IN MORA CARACTERIZADO. PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AUTORIZADO. CESSÃO DE CRÉDITO. TRAVAS BANCÁRIAS. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA ESSENCIALIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO DOS RECEBÍVEIS COMO BEM DE CAPITAL. PROSSEGUIMENTO DAS EXECUÇÕES. CASO CONCRETO. 1. Para a concessão de liminar conferindo efeito suspensivo a recurso especial, é necessária a demonstração do *periculum in mora* - que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que, quando do provimento final, não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo -, assim como a caracterização do *fumus boni iuris* - ou seja, que haja a plausibilidade do direito alegado, a probabilidade de provimento do recurso. 2. No âmbito de tutela provisória e, portanto, ainda em juízo precário, reconhece-se que há plausibilidade do direito alegado: legitimidade ativa para apresentar pedido de recuperação judicial das associações civis sem fins lucrativos



No caso em comento, Instituições Financeiras credoras se valeram tutela de urgência visando à concessão de contracautela, de modo a cassar os efeitos da decisão de Segunda Instância que atribuiu efeito suspensivo ao Recurso Especial. Essa decisão levou ao prosseguimento da Recuperação Judicial.

Já as Instituições de Ensino argumentaram que a promulgação da Lei nº 14.193/2021 autorizou que as associações figurassem no polo ativo das demandas de Recuperação Judicial, bem como pela inexistência de vedação expressa na Lei de Recuperação Judicial e Falências, a existência de precedentes no STJ e nos tribunais estaduais e a relevância da atividade exercida<sup>13</sup>.

Decidiu, então, o Ministro Raul Araújo. Em seu voto, o Ministro apontou que não estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, pois as associações civis sem fins lucrativos não possuem legitimidade ativa para requerer Recuperação Judicial. Contudo, o voto vencedor foi do Ministro Luis Felipe Salomão, o qual sustentou que as associações civis sem fins lucrativos possuem a finalidade econômica, que é gênero, mas não possuem fim lucrativo, que é espécie do gênero finalidade econômica.

Outro exemplo recorrente de concessão de tutela de urgência em caráter antecipado é nas ações de dissolução parcial de sociedade. Regulada a partir do art. 599 do Código de Processo Civil Brasileiro, e ação viabiliza a retirada de um dos sócios, preservando, porém, a sociedade.

Nesse tipo de procedimento é comum a concessão de tutela antecipada para promover a exclusão do sócio do quadro societário, fundamentado no direito constitucional à livre associação e na quebra da *affectio societatis*<sup>14</sup>.

---

que tenham finalidade e exerçam atividade econômica. 3. Na espécie, o risco de lesão grave e de difícil reparação também se encontra patente, conforme a descrição da situação emergencial efetivada pelo Administrador Judicial. 4. No entanto, a pretensão recursal não se mostrou plausível em relação à necessidade de suspensão das travas bancárias, já que, nos termos da atual jurisprudência do STJ, os direitos creditórios (chamados de "recebíveis") utilizados pela instituição financeira para amortização e/ou liquidação do saldo devedor da "operação garantida" não se submetem à recuperação judicial. 5. Agravo interno parcialmente provido.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº 14.193, de 06 de agosto de 2021. Art. 25. O clube, ao optar pela alternativa do inciso II do caput do art. 13 desta Lei, e por exercer atividade econômica, é admitido como parte legítima para requerer a recuperação judicial ou extrajudicial, submetendo-se à Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14193.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14193.htm). Acesso em: 27 jun. 2023.

<sup>14</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (22ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 00079387520228190000202200211273**. Agravo De Instrumento. Tutela Antecipada. Dissolução Parcial de Sociedade. Direito de Retirada. Direito Potestativo do Sócio. Princípios da Autonomia da Vontade e da Liberdade de Associação. Relatora: Des(a). Mônica de Faria Sardas, 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 27 jun. 2023.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. DIREITO DE RETIRADA. DIREITO POTESTATIVO DO SÓCIO. PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. PERICULUM IN MORA CONSUBSTANCIADO NA MANUTENÇÃO DO SÓCIO SUJEITO AOS RESULTADOS DE SOCIEDADE DA QUAL NÃO PARTICIPA DE FATO. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO. ART. 300 DO CPC. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ainda na seara do direito societário, é comum ver o requerimento de tutela de urgência para exclusão de sócio consubstanciado na prática de atos temerários na administração da sociedade<sup>15</sup>.

Com as recentes alterações legislativas, a Lei de Recuperação Judicial e Falências passou a trazer, expressamente, as tutelas de urgência para o seu microssistema. A partir do art. 6º, parágrafo 12, da Lei nº 11.101/05, o magistrado pode antecipar total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial. Com isso, a concessão de tutelas de urgência deixa de ser regida, exclusivamente, pelo Código de Processo Civil Brasileiro.

Um dos efeitos primordiais buscados é a suspensão das ações e execuções contra o devedor. Assim, a Lei evita que os bens do empresário sejam retirados e dá uma tranquilidade, ainda que mínima, para que se planeje o plano de recuperação judicial.

A esse período de suspensão dá-se o nome de *stay period*. Com origem no Estados Unidos, o instituto no Direito brasileiro se diferencia ao não conferir efeito automático a suspensão, devendo o empresário comunicar aos diferentes juízos onde possua execução ativa contra o seu patrimônio.

Esse *stay period*, ou período de suspensão, é um prazo de 180 (cento e oitenta) dias concedido quando do deferimento da Recuperação Judicial, prorrogável por mais 180 (cento e oitenta) dias, desde que o devedor não tenha concorrido com os motivos que levaram a extensão do lapso temporal. Há aqui uma análise acerca da boa-fé objetiva do empresário.

---

(RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento: 00079387520228190000 202200211273, Relator: Des(a). MÔNICA DE FARIA SARDAS, Data de Julgamento: 17/11/2022, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/11/2022)

<sup>15</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO e DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE C/C APURAÇÃO DE HAVERES. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 59 DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Interposição de recurso contra decisão que, em ação visando a exclusão de sócio com apuração de haveres, indeferiu a tutela de urgência, ao fundamento de que, em cognição sumária, não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC. Na verdade, a quebra da affectio societatis autoriza, sim, o afastamento do sócio insatisfeito. A retirada forçada do sócio é medida onerosa e depende de exame mais cuidadoso acerca de seu cabimento, notadamente sob a luz do contraditório, ainda que minimamente observado em sede recursal. Na existência de alegações e imputações recíprocas entre os sócios quanto às obrigações de cada qual, para alcançar a dissolução da sociedade, as quais dependem de análise exauriente na ação principal, é razoável que se aguarde a dilação probatória, a fim de assegurar a ampla defesa para comprovação das alegações das partes e das questões controvertidas. Como sabido, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. O pedido de tutela antecipada demanda que a probabilidade seja quase inatacável, exigindo um imenso nível de verossimilhança. O magistrado deve estar convencido se a medida antecipatória deferida é conversível para não prejudicar uma das partes. Ademais pode ser deferida quando ficar configurado abuso do direito de defesa ou intenção protelatória, independentemente do perigo da demora na solução da lide. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.





Embora o assunto tenha ganhado destaque com o pedido formulado pela Americanas S.A., nos autos do processo 0803087-20.2023.8.19.0001, distribuído na 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro-RJ, essa medida já vinha sendo solicitada por outras sociedades empresárias<sup>16</sup>.

A priori, é imperioso ressaltar que o Código de Processo Civil possui aplicação subsidiária na Recuperação Judicial, uma vez que esta representa um microssistema processual próprio. É o que o diploma legal referido dispõe no seu art. 189<sup>17</sup>.

Por se tratar de medida antecipatória dos efeitos da Recuperação Judicial, para além dos requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil Brasileiro, é necessário que o empresário preencha os requisitos do art. 48 da Lei nº 11.101/2005. Nesse sentido, Daniel Costa e Alexandre de Melo comentam:

Nesse sentido, a devedora poderá solicitar a suspensão das execuções específicas, demonstrando a probabilidade do direito e o perigo do dano ou de risco ao resultado útil do processo, a fim de obter essa tutela. Na sequência, deverá emendar a inicial para o pedido de recuperação judicial no prazo de quinze dias. Nesses casos, os documentos que devem ser juntados quando do pedido da tutela antecipada antecedente são apenas aqueles exigidos pelo art. 48. Os demais documentos previstos no art. 51 deverão ser juntados por ocasião da emenda à petição inicial<sup>18</sup>.

Portanto, para que se preserve a finalidade principal da Recuperação Judicial, a continuidade da empresa, assim como o direito dos credores, a antecipação do *stay period* depende da comprovação do exercício regular da atividade empresarial por 2 (dois) anos, além da comprovação dos requisitos negativos descritos nos incisos do art. 48 da Lei nº 11.101/05<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Agravo de Instrumento 20042983520228260000**. Recuperação Judicial. Tutela Cautelar Antecedente. Pedido de Antecipação dos Efeitos do Processamento da Recuperação Judicial [...]. Relator: J. B. Franco de Godoi, 13 de maio de 2022. Disponível em: TJ-SP\_AI\_20042983520228260000\_c905c.pdf. Acesso em: 15 jun. 2023.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ART. 6º, § 12 DA LEI 11.101/05 – MEDIDA QUE SOMENTE PODE SER CONCEDIDA CASO HAJA PROBABILIDADE DO DIREITO, RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO OU PERIGO DE DANO E A PRESENÇA DOS DOCUMENTOS ELENCADOS NO ART. 48 DA LEI 11.101/05 – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA MEDIDA – FALTA DE CERTIDÕES PARA AFERIR SE JÁ FORAM FEITOS PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE MEDIDAS CAPAZES DE PROVOCAR A INTERRUPÇÃO DA EMPRESA - NÃO DOCUMENTADO A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO, CONFORME EXIGE O ART. 20-B, § 1º, DA LEI 11.101/05 – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 27 jun. 2023.

<sup>18</sup> COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falência**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 99.

<sup>19</sup>BRASIL, ref. 18.

## 2. AUTONOMIA DO DIREITO EMPRESARIAL E SUA RELAÇÃO COM O CÓDIGO CIVIL

Para Gladston Mamede, é na Idade Média que se torna possível vislumbrar a disciplina de um Código Comercial, pois o que existia no período anterior eram legislações mercantis esparsas. Embora existisse um centro político-econômico nos feudos, o comércio não deixou de existir. Essa realidade dá base a uma bifurcação no Direito Privado da época: há um direito para as relações civis, sob forte influência da Igreja Católica e dos senhores, enquanto existe aquele aplicável as relações comerciais desprovida dessa influência.<sup>20</sup>

Mamede também ressalta a importância do comércio internacional marítimo a partir da liberação do monopólio árabe sobre o mediterrâneo. Nesse período histórico, fortaleceu-se as associações de comerciantes de cidades como Veneza, na qual afastou-se a aplicação do Direito Canônico, valorizando o direito empresarial e criando juntas de julgamento próprias.<sup>21</sup>

Com base nos ordenamentos jurídicos italiano e francês, é possível se falar hoje em uma autonomia do Direito Comercial, alicerçada sobre o elemento característico do ato de comércio, o qual diferenciava a ciência jurídica civil da ciência jurídica comercial.<sup>22</sup>

No Brasil, editou-se a Lei nº 556, a qual instituía o Código Comercial de 1850. Seguindo os moldes da legislação francesa e da teoria dos atos de comércio, a legislação deixava clara a dicotomia existente no Direito Privado brasileiro. A doutrina ressalta que, em virtude da dinâmica da vida mercantil, a legislação comercial se mostrava moderna para a sua época, enquanto a legislação civil era vista como arcaica.<sup>23</sup>

A partir do Código Civil de 2002, grande parte da matéria relativa ao Código Comercial deixou de existir numa legislação autônoma, por influência da unificação do direito privado e do surgimento da teoria da empresa. Essa nova disposição topográfica deu ensejo ao surgimento de teorias as quais subordinavam o Direito Empresarial ao Direito Civil.

Segundo Mariana Zava de Faria, um dos doutrinadores que se insurgiram contra a autonomia do Direito Comercial foi Philomeno José da Costa, o qual afirmou o desaparecimento da matéria em virtude da própria evolução histórica. Para o Autor, a unidade

---

<sup>20</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: teoria da empresa e títulos de crédito**. 14. ed. Barueri: Atlas, 2022, p.33.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*



da vida econômica, os costumes e a disciplina internacional não justifica uma existência do Direito Comercial como ramo autônomo.

Cumprido destacar que a construção da Teoria da Empresa do Código Civil de 2002 - ao contrário do método interpretativo indutivo, o qual é natural para a disciplina do Direito Empresarial - não resultou da construção histórica e científica da área. Pelo contrário, decorreu tão somente da elaboração legislativa.

Já a doutrina majoritária é no sentido de que o Direito Empresarial, apesar de figurar no Código Civil de 2002, é dotado de autonomia, pois possui normas basilares que lhe são próprias, cria, estrutura e regulamenta instrumentos únicos, além de possuir métodos dialético e técnico individuais.<sup>24</sup>

Além disso, a Constituição da República Federativa do Brasil reconhece o Direito Comercial, dogmaticamente, como uma matéria isolada ao indicar como competência privativa da União legislar sobre a matéria, como já dito anteriormente.

O Direito Comercial também se difere do Direito Civil, pois este último adota método de interpretação dedutivo, partindo de uma premissa geral para uma mais específica. De certa maneira, o Direito Civil se construiu a partir de institutos fundamentais e categorias superiores.<sup>25</sup>

No método jurídico comercial, o que ocorre é fenômeno inverso. As práticas, os usos e os costumes são utilizados como referenciais para as normas, resultantes de um processo de interpretação indutivo. Essa maneira atende de forma mais adequada os princípios norteadores do Direito Comercial, como o da livre empresa, liberdade de contratação e autonomia da vontade.<sup>26</sup>

Outra diferença a ser ressaltada é o caráter dinâmico do Direito Comercial. Apesar do Código Comercial de 1850 ser defasado para os séculos XX e XXI, as leis especiais editadas foram tantas que o Direito Comercial passou a ser, quase como um todo, regulado por elas.<sup>27</sup>

Sergio Campinho afirma que o atual Código Civil se baseia no Código Civil Italiano de 1942, o qual também reúne num só diploma legal as regras de direito privado, superando a

<sup>24</sup> FARIA, Marina Zava de. **A autonomia do direito comercial e a (re)codificação do direito comercial brasileiro**. 2019. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

<sup>25</sup> OLIVEIRA FILHO, Ivanildo de Figueiredo Andrade de. **Direito de Empresa no Código Civil de 2002: antinomias no novo regime do empresário e da sociedade empresária**. 2007. 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007, p. 90.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>27</sup> *Ibid.*

Teoria dos Atos de Comércio. Porém, a unificação não desnatura o aspecto autônomo do Direito Empresarial, pois, segundo o autor:

O fato acima constatado, em nossa visão, não irá alterar a autonomia do direito comercial, sob a nova veste do direito de empresa, embora tenha ocorrido a sua unificação legislativa com o direito civil. A uma, porque a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre as matérias de competência privativa da União, segue se referindo autonomamente ao direito comercial (art. 22, I). A duas, porque a autonomia didática e científica não vem afetada pelo tratamento em um único diploma legal. A três, porque a adoção da teoria da empresa não compromete essa autonomia, na medida em que ao empresário e ao exercício empresarial da atividade econômica se aplica toda legislação relativa à atividade mercantil não revogada (Código Civil, art. 2.037).<sup>28</sup>

Em que pese ser um ramo autônomo, isso não afasta a aplicabilidade do Código Civil, pois este último é considerado uma fonte, de modo a auxiliar a resolução de um direito subjetivo. O Código Civil deve ser compreendido como fonte primária do Direito Empresarial, pois ocupa o lugar de um dos substratos jurídicos impositivos.<sup>29</sup>

Corroborando com esse posicionamento, leciona Sergio Campinho:

A principal fonte do direito de empresa, por isso chamada de fonte primária, consiste nas leis empresariais, isto é, naquelas normas jurídicas que externalizam o direito positivo na disciplina do empresário, das sociedades empresárias e das atividades e relações jurídicas qualificadas como empresariais. Nesse contexto, além da Constituição Federal com a qual toda legislação infraconstitucional deve se harmonizar, temos o Código Civil, as disposições de lei por ele não revogadas referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis, e as demais leis extravagantes e os tratados e convenções internacionais que versam sobre os temas alusivos a empresários e atividade empresarial.<sup>30</sup>

Outro argumento para justificar a aplicação de institutos do Direito Civil no Direito Empresarial é a própria inteligência do art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro. Segundo a disposição legal, no caso de omissão, aplica-se a analogia, os princípios e os costumes.<sup>31</sup>

Contudo, a aplicação desse artigo merece ressalvas. As normas de gerais de direito privado (Código Civil) suprem as lacunas do direito privado especial (Direito Empresarial),

<sup>28</sup> CAMPINHO, Sergio. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 8.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942**. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 19 ago. 2023.



mas o direito privado especial não possui, em sua essência, a norma geral como fonte, guardando separação daquelas.<sup>32</sup>

O Direito Empresarial, em razão de suas especificidades, apresenta desafios importantes relacionados à utilização de institutos previstos no Código Civil. Esse campo jurídico pressupõe, em sua essência, a existência de paridade e igualdade entre as partes envolvidas, que usualmente são pessoas jurídicas. Contudo, a disciplina geral em matéria empresarial, inspirada pela tradição italiana, é formalmente integrada ao Código Civil, o que promove debates sobre a autonomia ou a subordinação entre essas esferas do direito.<sup>33</sup>

A análise sobre a autonomia do Direito Empresarial encontra respaldo nos princípios constitucionais brasileiros. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 22, confere autonomia aos entes federativos, como União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Essa autonomia reflete a capacidade de autoadministração dentro dos limites estabelecidos pela própria Carta Magna, sendo um exemplo claro de liberdade constitucionalmente delimitada. Nesse contexto, Maria Zava de Faria, ao dialogar com as ideias de Hans Kelsen, aponta que a autonomia concedida aos entes públicos é restringida por regras de competência formal e material. Paralelamente, ressalta que a liberdade individual, embora ampla, encontra barreiras quando confronta determinações legais.<sup>34</sup>

Ao transpor o conceito de autonomia da norma constitucional para a Ciência do Direito, observa-se que cada ramo jurídico possui a liberdade de se organizar, desde que respeite os princípios gerais previstos na Constituição. Maria Helena Diniz<sup>35</sup> utiliza a metáfora da pirâmide normativa para explicar essa estrutura, na qual normas inferiores se subordinam às superiores, formando uma hierarquia integrada e lógica. Complementando essa visão, Carlos Maximiliano e Alysson Mascaro entendem o Direito como um sistema orgânico e dinâmico, que deve ser interpretado de forma coerente e conectado com a realidade social.<sup>36</sup>

A concepção do Direito como sistema remonta ao surgimento do Estado Moderno. De acordo com Ricardo Maurício Freire Soares, a consolidação do capitalismo burocrático-legal fortaleceu a organização das normas e a gestão das competências, transformando o Direito em um instrumento fundamental de regulação social. Hans Kelsen reforça essa noção ao defender

<sup>32</sup> FARIA, Marina Zava de. **A autonomia do direito comercial e a (re)codificação do direito comercial brasileiro**. 2019. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 129.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. **A ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 144-145.

<sup>36</sup> MAXIMILIANO, Carlos; MASCARO, Alysson. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 52.

que as normas jurídicas são interligadas por um processo de fundamentação e derivação, em que normas inferiores derivam validade de normas superiores, assegurando a harmonia interna do ordenamento jurídico.<sup>37</sup>

Assim, o Direito Empresarial, embora considerado autônomo, não pode ser dissociado dos preceitos e limitações impostos pelo sistema jurídico como um todo. A aplicação de seus institutos exige uma interpretação cuidadosa e fundamentada por parte dos juristas, garantindo que a autonomia de seus princípios seja exercida de maneira harmônica com os ditames do Código Civil e da Constituição. Esse equilíbrio assegura que o Direito Empresarial funcione como um vetor de estabilidade e segurança para as relações jurídicas e econômicas, promovendo a ordem e o desenvolvimento social.

### 3. RECEPÇÃO DA TEORIA DO ABUSO DO DIREITO NO DIREITO EMPRESARIAL

A teoria do abuso do direito é fruto de uma evolução histórica, refletindo os ideais sociais de cada época. Percebe-se que o sentido se transforma a partir do enfraquecimento da autonomia da vontade, momento no qual se vislumbra a adequação aos postulados da boa-fé objetiva, da finalidade socioeconômica e dos bons costumes.

Essa noção foi construída, no início, às margens da determinação legal, calcada na jurisprudência e na doutrina. Infere-se, pois, que o abuso do direito decorre da própria natureza das coisas e da condição humana.

Inicialmente, a teoria do abuso do direito visava limitar direitos subjetivos para promover a convivência em sociedade. Modernamente, é vista como um vetor de legitimidade, ampliando a responsabilidade e limitando o poder, mesmo em ações lícitas. Segundo Silvio Venosa<sup>38</sup>, o abuso ocorre dentro da esfera jurídica e é aplicável a diferentes áreas, incluindo o direito público.

O Código Civil de 1916 refletia ideais individualistas, com forte influência do Direito Francês e Alemão. Baseado na autonomia da vontade, sua abordagem jusnaturalista perpetuava liberdade ampla em contratos e bens, mas ignorava os prejuízos sociais advindos da desigualdade. Daniela Marcacini destaca que, apesar de sua falta de adaptação às mudanças sociais, o código reafirmava o centralismo jurídico<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 118.

<sup>38</sup> VENOSA, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 564.

<sup>39</sup> MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. **O Abuso do Direito**. 2006. 148 f. Dissertação de Mestrado - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 22.



Já Carlos Valder do Nascimento aponta que o abuso de direito requer intenção de lesão, ausência de interesse legítimo e desvio de finalidade socioeconômica. Embora ausente de forma explícita no Código de 1916, seu conceito pode ser extraído de artigos como o 160, inciso I, que reconhece o exercício irregular de direitos como ato ilícito<sup>40</sup>.

A Constituição de 1988 trouxe novos paradigmas coletivos ao Direito Civil, substituindo a visão individualista pelo foco na dignidade humana e na boa-fé objetiva, consolidados no Código Civil de 2002<sup>41</sup>.

Ao contrário do Código de 1916, o Código de 2002 inovou ao trazer positivado o instituto já familiar na doutrina e na jurisprudência<sup>42</sup>. Em seu art. 187, o Código Civil de 2002 estabelece que aquele que exerce seus direitos excedendo a finalidade da norma, comete ato ilícito passível de responsabilização.<sup>43</sup>

Para Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves e Felipe Braga Netto, o abuso do direito deriva da fragmentação da ilicitude, podendo ser caracterizado como uma ilicitude material que goza de autonomia científica, com efeitos jurídicos próprios. Vale dizer que a ilicitude material se aproxima da ilicitude formal – aquela positivada no art. 186 do Código Civil – no que diz respeito aos efeitos sancionatórios.<sup>44</sup>

Apesar de positivado, Silvio Venosa destaca que a doutrina possui dificuldades ao situar o abuso do direito em uma categoria jurídica específica. *A priori*, ressalta o autor que o

---

<sup>40</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do Exercício do Direito: responsabilidade pessoal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

<sup>41</sup> BRASIL, ref. 32. Art. 160. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Habeas Corpus 15.782/MA**. Habeas Corpus. Revogação de liminar pelo Relator. Writ anterior [...]. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 20 de março de 2001. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 jun. 2023.

A título de exemplo, a jurisprudência tratava do tema abuso de direito no âmbito do Direito Processual Civil. Segue a ementa, *in verbis*:

Habeas Corpus. Revogação de liminar pelo Relator. Writ anterior.

Alienação Fiduciária. Depositário Infiel. Prisão Civil. Manifesta ilegalidade. Possibilidade de concessão da ordem. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça excepcionalmente tem admitido a impetração de habeas corpus contra decisão liminar de relator em outro writ, quando haja manifesta ilegalidade ou patente abuso de direito.

Hipótese que se ajusta aos casos em que a decisão revoga liminar concessiva de habeas corpus, propiciando a decretação de prisão civil de depositário infiel vinculado a contrato de alienação fiduciária.

Precedentes Ordem concedida.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 30 mar. 23. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>44</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 259.



abuso do direito deve estar dentro de uma categoria jurídica autônoma, pois traz consigo efeitos jurídicos próprios.<sup>45</sup>

O abuso do direito é visto por parte da doutrina como uma extensão da noção de culpa e por outra como uma categoria autônoma. Independente do critério adotado, sob o ponto de vista prático, guarda maior relevância a regulação dos efeitos do abuso. Nesse sentido, aponta Silvio Venosa que o abuso de direito é compreendido como ato ilícito<sup>46</sup>.

Os autores Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves e Felipe Braga Netto trabalham com dois conceitos de ato ilícito, como dito anteriormente. Segundo os juristas, para ocorrência do abuso de direito do art. 187 do Código Civil, exige-se a presença dos requisitos do art. 186<sup>47</sup>.

Todavia, os autores tecem críticas aos termos “exercê-lo” e “manifestadamente” presentes no art. 187. O primeiro termo induz a uma falsa ideia de que a conduta omissiva não pode ser considerada abusiva. Já o uso do advérbio mencionado traz consigo uma visão de tolerância a alguns atos abusivos, o que deve ser de pronto rechaçada. A violação a finalidade da norma existe ou não.<sup>48</sup>

Quando o art. 187 menciona que o abuso de direito se caracteriza pelo exercício do direito excedendo a boa-fé, os bons costumes e as finalidades econômica e social da norma, consagra-se a força normativa dos princípios constitucionais. De igual modo, o dispositivo permite uma aplicabilidade mais ampla ao não trazer em sua redação hipóteses muito específicas.

O que o Código Civil brasileiro fez foi tornar a responsabilidade civil e o abuso do direito um movimento concêntrico. Isso porque o instituto se insere no ordenamento como um fundamento legal para a responsabilidade civil.

A partir de uma breve leitura da Lei nº 11.101/05, inexistiu uma previsão específica sobre a aplicação da teoria do abuso do direito no microssistema do Direito Recuperacional e Falimentar. Para Carla Crippa<sup>49</sup>, é perfeitamente possível a aplicação subsidiária do Código Civil.

A teoria do abuso do direito, historicamente consolidada como um instrumento para equilibrar o exercício de direitos subjetivos com os princípios da boa-fé, da finalidade

<sup>45</sup>VENOSA, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 565.

<sup>46</sup>*Ibid.*, p. 566.

<sup>47</sup>BRASIL, ref. 44. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>48</sup>FARIAS; ROSENVALD; NETTO, ref. 45. p. 261-262.

<sup>49</sup>CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. **O Abuso de Direito na Recuperação Empresarial**. 2013. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 94.



socioeconômica e dos bons costumes, revela-se de grande relevância no âmbito da Lei nº 11.101/05, ainda que tal legislação não apresente previsão expressa acerca de sua aplicação. A referida ausência, contudo, não obsta o emprego dessa teoria, considerando a possibilidade de integração normativa por meio do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>50</sup>, que autoriza o uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito.<sup>51</sup>

No microssistema recuperacional e falimentar, o abuso do direito pode manifestar-se, por exemplo, na formulação de planos de recuperação judicial que desconsiderem os direitos dos credores ou que se pautem por práticas incompatíveis com os princípios de justiça e equidade. Nesse sentido, a natureza contratual do plano de recuperação judicial, reconhecida pela jurisprudência pátria, exige que sejam observadas cláusulas gerais, como a repressão ao abuso do direito, com vistas à promoção de um equilíbrio entre os interesses das partes envolvidas.<sup>52</sup>

Assim, a aplicação da teoria do abuso do direito na recuperação judicial funciona como um mecanismo de contenção de práticas excessivas, assegurando que o processo recuperacional atinja sua finalidade precípua: preservar a atividade empresarial, proteger os interesses dos credores e garantir a estabilidade econômica. Tal abordagem também se harmoniza com a força normativa dos princípios constitucionais, como a função social da empresa e a boa-fé objetiva, consagrados na Constituição Federal de 1988 e refletidos nas disposições do Código Civil Brasileiro.

Por fim, cabe aos magistrados uma análise criteriosa no controle de práticas que ultrapassem os limites da razoabilidade, garantindo, assim, a segurança jurídica e a pacificação social no âmbito das relações empresariais. Dessa maneira, a aplicação da teoria do abuso do

---

<sup>50</sup> BRASIL, ref. 32.. Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>51</sup> CRIPPA, ref. 49., p. 84.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1.660.195/PR**. Recurso Especial. Ação de Recuperação Judicial. Controle do Magistrado Sobre o Plano de Soerguimento [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 27 mai. 2023.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.

[...]

2.1 O juízo acerca da necessidade de instalação de nova assembleia ante a mudança do quadro fático e da existência de novos elementos para elaboração de um plano de recuperação judicial efetivamente viável, aprovado pelos credores, acompanhado pelo Ministério Público, administrador judicial e deferido pelo Juízo recuperacional, está inserido no âmbito da liberdade negocial inerente à natureza jurídica do plano, inexistindo qualquer ilegalidade apta a permitir a intervenção do Poder Judiciário.

2.2 "O juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores" Incidência da Súmula nº 83 do STJ.



direito no microssistema da Lei nº 11.101/05 contribui para a construção de um ordenamento jurídico mais justo e equilibrado, capaz de atender às demandas contemporâneas do mercado e da sociedade.

Assim, o abuso do direito deve ser visto como cláusula geral, posto que exerce papel fundamental ao conferir flexibilidade interpretativa ao ordenamento jurídico, permitindo a aplicação de princípios amplos a situações concretas e singulares ao se valer de conceitos abertos e princípios norteadores.<sup>53</sup>

## CONCLUSÃO

O debate em torno das medidas cautelares e das tutelas de urgência no âmbito do Direito Empresarial e Recuperacional revela a flexibilidade e adaptabilidade do ordenamento jurídico brasileiro em face de situações complexas. Sob a égide de princípios constitucionais e normativos, verifica-se que esses instrumentos processuais desempenham um papel essencial na pacificação social e na garantia da eficácia dos direitos materiais. A convivência entre a autonomia do Direito Empresarial e a aplicação de institutos do Código Civil traduz um esforço interpretativo que preserva a harmonia do sistema jurídico e reforça a lógica normativa.

A autonomia do Direito Empresarial, embora consolidada pela sua especificidade e dinâmica, não se afasta da necessidade de interagir com outros ramos do Direito. A aplicação subsidiária do Código Civil no âmbito empresarial é uma demonstração prática de que o sistema jurídico, organizado sob uma estrutura de interdependência normativa, opera como um organismo vivo, ajustando-se às demandas sociais e econômicas. Este diálogo normativo reflete a maturidade do Direito Brasileiro em interpretar e articular normas de forma harmoniosa, sem, contudo, comprometer a coerência das disposições legislativas.

No que concerne às tutelas de urgência no microssistema do Direito Recuperacional, sua posituação recente no art. 6º, § 12, da Lei nº 11.101/05, exemplifica a evolução do processo legislativo frente às novas exigências do mercado e da sociedade. Instrumentos como o *stay period* garantem a continuidade das atividades empresariais, mitigando os impactos negativos da insolvência nas cadeias produtivas e na economia. Entretanto, a utilização desses mecanismos deve respeitar rigorosamente os critérios legais, como os previstos no art. 300 do

---

<sup>53</sup>CRIPPA, ref. 49, p. 84.



Código de Processo Civil e no art. 48 da Lei de Recuperação Judicial e Falências, evitando-se abusos e desvirtuamentos.

Ademais, a aplicação da teoria do abuso do direito no Direito Empresarial e Recuperacional reforça a necessidade de alinhar o exercício da autonomia privada aos postulados de boa-fé, justiça e finalidade socioeconômica. Tal instituto, positivado no art. 187 do Código Civil, possui caráter normativo fundamental para equilibrar as relações jurídicas, inibindo comportamentos que extrapolem os limites do razoável e promovam lesões a terceiros ou ao mercado como um todo. A sua integração no microssistema recuperacional, mesmo que de forma subsidiária, denota a importância de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a função social das empresas.

Dessa forma, cabe ao intérprete do Direito, especialmente no exercício da jurisdição, garantir que o uso desses instrumentos processuais e normativos seja alinhado às finalidades sociais e econômicas pretendidas pelo legislador. Este cuidado assegura não apenas a resolução justa e adequada dos litígios empresariais, mas também a manutenção da ordem jurídica e o fortalecimento do papel do Direito como vetor de segurança e desenvolvimento social e econômico.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942**. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 13 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.193, de 06 de agosto de 2021. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14193.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14193.htm). Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Agravo de Recurso Especial 1.059.178/SP**. Recurso Especial. Direito Empresarial. Recuperação Judicial. Plano De Recuperação [...]. Relator: Ministro Marco Buzzi, 21 de junho de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Pedido de Tutela Provisória 3654 RS 2021/0330175-0**. Agravo Interno. Tutela Provisória no Recurso Especial. Contracautela. Recuperação Judicial [...]. Relator: Ministro Raul Araújo, 15 de março 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Habeas Corpus 15.782/MA**. Habeas Corpus. Revogação de liminar pelo Relator. Writ anterior [...]. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 20 de março de 2001. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1.660.195/PR**. Recurso Especial. Ação de Recuperação Judicial. Controle do Magistrado Sobre o Plano de Soerguimento [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 27 maio 2023.

CAMPINHO, Sergio. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2021.

CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. **O Abuso de Direito na Recuperação Empresarial**. 2013. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. **A ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1982.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. **O Abuso do Direito**. 2006. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Teoria da Empresa e Títulos de Crédito**. 14. ed. Barueri: Atlas, 2022.



MAXIMILIANO, Carlos; MASCARO, Alysson. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do Exercício do Direito**: responsabilidade pessoal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA FILHO, Ivanildo de Figueiredo Andrade de. **Direito de Empresa no Código Civil de 2002**: antinomias no novo regime do empresário e da sociedade empresária. 2007. 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (22ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 00079387520228190000202200211273**. Agravo De Instrumento. Tutela Antecipada. Dissolução Parcial de Sociedade. Direito de Retirada. Direito Potestativo do Sócio. Princípios da Autonomia da Vontade e da Liberdade de Associação. Relatora: Des(a). Mônica de Faria Sardas, 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 27 jun. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Agravo de Instrumento 20042983520228260000**. Recuperação Judicial. Tutela Cautelar Antecedente. Pedido de Antecipação dos Efeitos do Processamento da Recuperação Judicial [...]. Relator: J. B. Franco de Godoi, 13 de maio de 2022. Disponível em: TJ-SP\_AI\_20042983520228260000\_c905c.pdf. Acesso em: 15 jun. 2023.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As liminares e a tutela de urgência. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, 2002.

## A TRIBUTAÇÃO DOS CLUBES DE FUTEBOL A PARTIR DO ADVENTO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE FUTEBOL E DA REFORMA TRIBUTÁRIA

Breno Eduardo Auad da Silva

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.

**Resumo** — o presente trabalho tem como escopo o advento das SAFs a partir da tributação e como as modificações trazidas pela Reforma tributária impactaram o meio econômico e desportivo dos clubes de futebol. Por meio do método hipotético-dedutivo de análise da hipótese demonstrada a partir de legislações, projetos de lei, doutrina e trabalhos científicos acerca do tema. Busca-se apresentar o modelo como uma medida única e notável para transformação do futebol brasileiro com adoção de um novo modelo fiscal e societário que contribua para a profissionalização e segurança jurídica dos clubes de futebol. Explicita as diferenças existentes entre o formato associativo e sociedade anônima no que tange o regime tributário/fiscal aplicado bem como a organização e governança dos modelos. Por fim, analisa-se a Reforma Tributária em relação ao novo paradigma societário das SAFs a partir das alterações substanciais que impactam o seu desenvolvimento e funcionamento.

**Palavras-chave** — direito tributário; sociedade anônima de futebol; tributação; reforma tributária; regime específico de tributação.

**Sumário** — Introdução. 1 1. O regime jurídico e tributário dos clubes de futebol no Brasil. 2. O advento da Lei nº 14.193/21 (sociedade anônima do futebol) e os impactos à tributação dos clubes de futebol 3. A Reforma Tributária: impactos ao regime jurídico de tributação dos clubes. Conclusão. Referências.

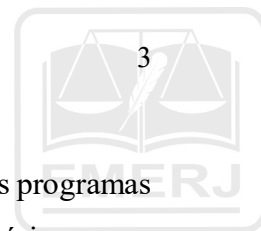
### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa e discute de que forma as medidas diferenciadas adotadas para o sistema da arrecadação tributária sob a ótica do novo modelo jurídico aplicado e da Reforma Tributária caracteriza-se como um novo mecanismo de solução fiscal e de profissionalismo no contexto esportivo.

Outrossim, objetiva-se discutir como a Lei nº 14.193, de 06 de agosto de 2021 que trata da criação da SAF (Sociedade Anônima do Futebol) e o regime jurídico especial tributário adotado é uma alternativa suficiente para o tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas com o intuito de propiciar um ambiente marcado pela previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica e econômica.

Os problemas fiscais e de gestão históricos das associações esportivas levaram o legislador a buscar uma alternativa jurídica que contribuísse para a reestruturação e a profissionalização da gestão dos clubes de futebol. Ao longo do desenvolvimento do ramo esportivo do futebol na sociedade brasileira, diversas tentativas legislativas surgiram com o





objetivo de organizar e estruturar os clubes, como a Lei Zico e a Lei Pelé, além dos programas de auxílio por parte do poder público por meio do parcelamento de dívidas tributárias, como no caso do Profut. No entanto, essas proposições revelaram -se insuficientes para atender as necessidades mercadológicas e de governança das instituições culminando na criação da sociedade anônima do futebol. Posteriormente, a Reforma Tributária veio para impactar ainda mais clubes e ligas de futebol brasileiro propondo mudanças de ordem fiscal.

No primeiro capítulo, apresenta-se a contextualização histórica da constituição e da estrutura organizacional e jurídica dos clubes de futebol bem como do regime tributário adotado antes do advento da SAF. Adicionalmente, examina-se os impactos da lei assim como os motivos e consequências que acarretaram nesse movimento jurídico de modernização das gestões dos clubes de futebol nacional.

Já no segundo capítulo, é apresentado os propósitos e o conceito da SAF, com o objetivo de adequar a tributação às especificidades do setor, com o intuito de estimular a constituição de novas SAFs e incentivar investimentos no futebol nacional. Outrossim, é apresentado e analisado como essa nova estrutura transformou a perspectiva dos clubes forma do ponto de vista fiscal, promovendo, ao mesmo tempo, a segurança jurídica e a estabilidade econômica às entidades desportivas.

O terceiro capítulo aborda a Reforma Tributária e seus reflexos na tributação dos clubes. Apresenta-se as principais mudanças como elas se aplicam no futebol, além das perspectivas para administração fiscal e tributária do futebol brasileiro. Ademais, o objetivo é demonstrar o impacto da reforma na tributação e no sistema de regularização das finanças e débitos fiscais das SAFs e das associações desportivas, bem como a proposta para ajustar a tributação aos clubes de futebol de naturezas jurídicas distintas.

A pesquisa é desenvolvida e conduzida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende selecionar um conjunto de hipóteses acerca da temática abordada, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto do estudo com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las com base nos argumentos e fundamentações.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é invariavelmente qualitativa, fundamentado em valoração bibliográfica pertinente à temática em foco, analisada e registrada na fase exploratória da pesquisa, para respaldar sua tese.

## 1. O REGIME JURÍDICO E TRIBUTÁRIO DOS CLUBES DE FUTEBOL NO BRASIL

A tributação dos clubes de futebol no Brasil é um tema relevante e complexo, haja vista que o cenário esportivo futebolístico gera impactos econômicos intensos que reverbera nos âmbitos fiscal e financeiro. Desse modo, os clubes podem adotar diferentes formas jurídicas tais como associações esportivas ou sociedades anônimas, o que impacta diretamente os tributos que devem recolher. O modelo de gestão influencia tanto a estrutura tributária quanto a forma como as receitas e despesas são tratadas.

A primeira legislação que tratou de organizar o esporte e procurou profissionalizar foi o Decreto-Lei nº 3.199/41. Conforme Nascimento:

Pode-se afirmar que o modelo de organização institucional do futebol existente no país foi consolidado a partir da edição do Decreto-Lei nº. 3.199/41, de Getúlio Vargas, para estabelecer as bases de organização dos desportos em todo o país. Pelo Decreto-Lei criou-se um aparato burocrático no âmbito do então Ministério da Educação e Saúde destinado a orientar, fiscalizar e incentivar a prática dos desportos em todo o país (art. 1º).<sup>1</sup>

Esse decreto acabou por limitar a atividade lucrativa dos clubes, incentivando a se organizarem na forma de associações, reforçando seu caráter patriótico no contexto político e social brasileiro na época. Conforme, art.48 do Decreto-Lei nº 3.199/1941.<sup>2</sup>

Dessa forma, tradicionalmente, muitos clubes de futebol no Brasil foram organizados sob a forma de associações esportivas amparado pelo art.217, I da CRFB/1988<sup>3</sup> em que define como dever do estado o fomento das práticas desportivas, observados a autonomia dos entes desportivos e das associações quanto a sua organização e funcionamento.

Ademais, as entidades esportivas de futebol se sujeitam às normas de direito privado disciplinadas no Código Civil de 2002, em especial o art.53 do diploma.<sup>4</sup> Possuem o objetivo de promover o esporte e não gerar lucro para seus membros.

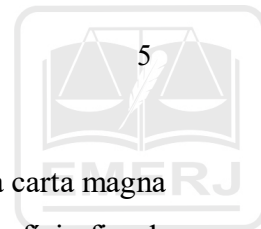
O regime adotado pelos clubes de futebol se enquadrava em sua maioria, em Clubes

<sup>1</sup> NASCIMENTO, Antonio Rodrigues do. **Futebol & Relação de Consumo**. Barueri: Minha Editora, 2013. *E-book*. p.95.

<sup>2</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941**. Estabelece as bases de organização dos desportos em todo o país. Brasília, DF:14 abr. 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del3199.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del3199.htm) Acesso em 20 de out. 2024.

<sup>3</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. [2024] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 18 de out. 2024.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 out. 2024.



Sociais, esportivos e similares, dentro da autonomia de organização conferida pela carta magna em seu art. 217, I e a legislação federal que disciplina o instituto da isenção e benefício fiscal. Em relação a Lei nº 9.532/97 em seu art. 15º, §1º com alterações dadas pela Lei nº 9.718/98, são conferidas às instituições de caráter recreativo, cultural ou científico e as associações civis que prestavam serviços para os quais foram constituídos postos à disposição da comunidade, sem fim lucrativos, isenções quanto ao recolhimento do imposto de renda de pessoa jurídica e da Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).<sup>5</sup>

Nas palavras de Maria Helena Diniz<sup>6</sup>, “tem-se a associação quando não há fim lucrativo ou intenção de dividir o resultado, embora tenha patrimônio, formado por contribuições de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, religiosos, beneficentes, recreativos, morais etc.”

Logo, importante salientar que os clubes de futebol existentes na forma de associações esportivas são, entidades sem fins lucrativos e, portanto, qualquer superavit de suas contas, tendem a ser reinvestidas no próprio desenvolvimento das atividades esportivas.

Entende-se que as normas constitucionais e infraconstitucionais conferem aos clubes de futebol associativos a imunidade tributária de impostos. Tal imunidade, por sua vez, é condicionada ao cumprimento de determinados requisitos, devendo o clube promover o esporte como principal objetivo e reverter suas receitas ao custeio e manutenção das atividades, logo, sem finalidade lucrativa.<sup>7</sup>

Em resumo, os clubes de futebol organizados como associações usufruem da imunidade tributária, não sendo obrigados a recolher o IRPJ e CSLL e Cofins. Contudo, estão sujeitos à incidência de outros tributos como PIS com alíquota de 1% sobre a folha salarial e contribuições previdenciárias, com alíquota de 5% sobre a receita bruta de patrocínio, bilheteria e marketing.<sup>8</sup>

A criação e promulgação da Lei nº 14.193/21<sup>9</sup> que trata da criação da SAF (Sociedade

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília-DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9532.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm). Acesso em: 18 out. 2024.

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1: teoria geral do direito civil. 42. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 282.

<sup>7</sup> SACRAMENTO, Heber Gomes do. **Tributação dos clubes de futebol: a sociedade anônima do futebol**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

<sup>8</sup> SACRAMENTO, *ibid*.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021**. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília-DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14193.htm).

Anônima do Futebol) foi, principalmente, do ponto de vista econômico o modelo de gestão desportiva encontrado pelo Estado brasileiro para solucionar a crise fiscal e administrativa no âmbito esportivo. Essa nova estrutura visa a profissionalização das gestões pautadas na governança e austeridade, permitindo a captação maior de recursos privados.

Houve, anteriormente outras tentativas legislativas dos clubes esportivos, de auxílio econômico como a Lei Pelé (nº 9.615/98)<sup>10</sup>, Lei Zico e o Profut, que buscaram quebrar com o sistema em vigor na legislação brasileira de desportos gerando maior transparência e segurança jurídica bem como solucionar o cenário de endividamento dos clubes.

No que diz respeito ao “Profut”, o Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro foi criado através da Lei nº 13.155/15<sup>11</sup> e pode ser considerado o predecessor legislativo da lei das Sociedades Anônimas de futebol. A sua regulamentação ocorreu com o objetivo de promover alterações significativas no tocante a responsabilidade fiscal, equilíbrio financeiro e promoção de gestão democrática e transparente das entidades desportivas profissionais de futebol

O mecanismo adotado é o de exigência de novas práticas de gerenciamento e governança dos clubes visando equalizar os débitos fiscais. Ademais, permitiu programas de parcelamento dos débitos de natureza fiscais, trabalhistas e cíveis junto à Receita Federal do Brasil, Justiça Comum e do Trabalho, inclusive com reduções nos montantes de multas, juros e encargos desde que seguissem parâmetros de redução equitativa de dívidas e limitação dos gastos com futebol em relação a receita anuais.<sup>12</sup>

As associações esportivas, historicamente, são orientadas por um modelo mais democrático, que incentiva a participação ativa dos sócios e esforçam-se para preservar seu foco na promoção esportiva e da comunidade. No entanto, diante da crise financeira e institucional de diversos clubes, um novo modelo foi introduzido pela Lei nº 14.193/21.

Em outra perspectiva, as SAFs com o foco em rentabilidade e lucratividade, procuram

---

Acesso em: 15 out. 2024.

<sup>10</sup> MOURA, Flávio de Albuquerque. **Regime tributário das entidades de prática esportiva**. Disponível em: <https://www.andd.com.br/artigos-academicos/regime-tributario-das-entidades-de-pratica-desportiva>. Acesso em 23 out.2024.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015**. Estabelece princípios e práticas de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática para entidades desportivas profissionais de futebol; institui parcelamentos especiais para recuperação de dívidas pela União, cria a Autoridade Pública de Governança do Futebol - APFUT; dispõe sobre a gestão temerária no âmbito das entidades desportivas profissionais; cria a Loteria Exclusiva - LOTEX; e dá outras providências. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13155.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13155.htm). Acesso em: 10 nov.2024.

<sup>12</sup> FERRAZ, Daniel Amin; SERRA, Rafael Caputo Bastos. A estruturação jurídica dos clubes de futebol: iniciativas legislativas e sobreposição das práticas de gestão às formas de organização. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 2, p. 13610-13631, 2021.



atrair investimentos privados e permitir a gestão com empresas do mercado e abertura de capital mesmo que a tributação seja mais complexa e onerosa em comparação às associações esportivas.<sup>13</sup>

Outro ponto de extrema relevância diz respeito as dívidas fiscais dos clubes de futebol. Trata-se de um problema contínuo que impacta a estabilidade financeira dessas instituições e da própria economia como um todo, além de comprometer o progresso do esporte no país. Esse pode ser considerado a principal razão para a transformação do modelo associativo em sociedade. Entre os diversos fatores que acarretam o acúmulo de dívidas, o principal é a má gestão financeira. Muitos clubes pela ausência de planejamento financeiro e profissionalização na administração de seus departamentos e impulsionados por gastos excessivos de contratações e manutenção de elencos visando sucesso esportivo operam com orçamentos deficitários que acabam por levar os clubes a contrariem empréstimos e a não cumprirem suas obrigações fiscais.

Além disso, a emaranhada estrutura do sistema tributário nacional é um fator que contribui para o endividamento fiscal. A legislação tributária, mesmo para os clubes que em virtude de certas isenções e benefícios fiscais, possuem reduzida carga tributária, é complexa e custosa, mormente para clubes que contam com uma estrutura interna com setor especializado e focado em contabilidade e no regramento tributário.

A situação das dívidas fiscais dos clubes de futebol também reflete um problema amplo na sociedade brasileira onde a cultura da inadimplência e a falta de responsabilidade fiscal são rotineiras. A normalização do endividamento pode gerar um ciclo vicioso em que os clubes se sentem confortáveis em acumular determinadas dívidas, principalmente com o fisco, acreditando que sempre será concedido oportunidades de renegociá-las.

Essa mentalidade, além de ser prejudicial as instituições esportivas pois perpetua práticas financeiras errôneas, também afeta o próprio Estado e a economia brasileira uma vez que os tributos não podem ser destinados a atividades governamentais e desenvolvimento do país. A título de exemplo, segundo dados apresentados<sup>14</sup>, a dívida dos 20 principais clubes de futebol no país atingiu o patamar de 11 bilhões sendo que quase 30% referentes a dívidas fiscais com os entes federativos.

<sup>13</sup> SACRAMENTO, Heber Gomes do. **Tributação dos clubes de futebol**: a sociedade anônima do futebol. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

<sup>14</sup> DÍVIDA dos clubes brasileiros de futebol ultrapassa R\$ 11 bilhões em 2022. **Forbes Money**, Brasil, 05 jun.2024.Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/06/divida-dos-clubes-brasileiros-de-futebol-ultrapassa-r-11-bilhoes-em-2022/><https://forbes.com.br/forbes-money/2023/06/divida-dos-clubes-brasileiros-de-futebol-ultrapassa-r-11-bilhoes-em-2022/>. Acesso em: 20 out.2024.

Outrossim, a alternativa de adoção do modelo de Sociedade Anônima passa a ser uma opção viável, pois permite uma maior profissionalização em uma gestão direcionada. Entretanto, imperioso esclarecer que somente a mudança da natureza jurídica do clube não é o suficiente. É essencial a implementação de ações proativas de gestão ajustada e comprometida com a responsabilização dos seus agentes por parte das instituições que procurem solucionar as dívidas e manter a saúde financeira.

Portanto, a tributação dos clubes de futebol no Brasil é um tema complexo que abrange questões jurídicas, fiscais e de gestão. A estrutura legal existente, tanto como associação esportiva ou como sociedade anônima, impacta diretamente na economia destes clubes, nas obrigações tributárias e condições financeiras. As associações esportivas, modelo tradicionalmente prevalente no país, se beneficiam de isenções fiscais, mas lidam com obstáculos como com má administração financeira e dívidas fiscais. Em contrapartida, a criação das Sociedades Anônimas do Futebol (SAFs), se consolidou como um caminho para a profissionalização e a solução fiscal e financeira.

As propostas legislativas como a Lei Pelé, o Profut, mais recentemente, a Lei das SAFs, refletem a tentativa do Estado em solucionar as crises financeiras e de governança dos clubes. Entretanto, o endividamento crônico, impulsionado pela falta de planejamento, pela gestão ineficiente e pela cultura de inadimplência, continua a ser um obstáculo significativo para o desenvolvimento do futebol brasileiro. O modelo de SAF apresenta uma alternativa promissora, mas, para que qualquer modelo seja eficaz, é necessário não só a mudança de natureza jurídica, mas também a adoção de uma postura proativa na reestruturação financeira, buscando equilibrar a saúde fiscal dos clubes com o objetivo de promover o esporte de forma sustentável e profissional.

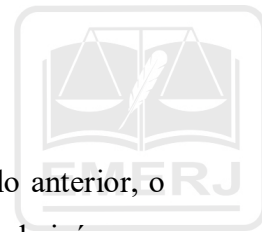
## **2. O ADVENTO DA LEI Nº 14.193/21 (SOCIEDADE ANÔNIMA DO FUTEBOL) E OS IMPACTOS À TRIBUTAÇÃO DOS CLUBES DE FUTEBOL**

A SAF, Sociedade Anônima do Futebol é tipo específico de sociedade empresária voltada para atividade principal na prática do futebol sendo submetida às regras específicas da lei que a criou e, subsidiariamente, às disposições da Lei sobre Sociedades por ações e às normas gerais sobre desportos.<sup>15</sup>

A referida lei tornou-se um marco para o futebol brasileiro no que se refere a

---

<sup>15</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. V.1.10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



organização profissional das entidades esportivas. Como mencionado em capítulo anterior, o cenário de insuficiência administrativa e financeira dos clubes resultou na criação de inúmeras medidas e legislações para contornar essa crise do futebol brasileiro. Desse modo, a SAF após sua criação, tornou-se uma importante referência legal para a estabilização econômica e obtenção de segurança jurídica aos clubes que aderissem a esse novo modelo jurídico.

O objetivo da SAF<sup>16</sup>, além daquelas disciplinas em seu art.1º§2º da Lei nº 14.193/21, está a administração mais moderna e eficiente de governança, oferecendo ao mercado condições para a captação de recurso privados e investindo na atividade esportiva. Dentre outros objetivos normatizados estão as atividades de fomento e desenvolvimento da prática de futebol e formação de atletas profissionais, obtenção de receitas a partir de transação dos seus direitos desportivos, exploração de econômica de ativos e quaisquer outras atividades que sejam conexas ao futebol, inclusive organização de espetáculos esportivos, sociais e culturais.

Na seara da governança, a lei foi taxativa ao estabelecer obrigatoriedade quanto ao funcionamento permanente de conselhos de administração e conselhos fiscais, disciplinando também as limitações e vedações quanto aos integrantes de conselho bem como aplica-se os requisitos da Lei das SAFs para a seleção de seus membros.<sup>17</sup>

Em comparação as associações, essas possuem uma organização em conselho deliberativo, responsável pela fiscalização da gestão do clube e tomada de decisões estratégicas, e pela Diretoria executiva, formada por membros eleitos pelos associados e têm a função de gerir o clube e representar o interesse da comunidade dos associados e torcedores.

Nota-se que o regime de organização das associações é pautado na participação democrática da escolha de seus dirigentes ao passo que nas sociedades anônimas é realizada a escolha pelos diretores nomeados pelos sócios majoritários do clube. O ponto positivo da SAF é o fato de administração e os conselhos serem representados por indivíduos específicos para atuação de forma profissional e impessoal, já nas associações, a escolha dos dirigentes, em diversos casos possui cunho político que pode propiciar uma gestão amadora e dificuldade de tomar decisões estratégicas.

Quanto ao regime de tributação para as SAFS, em um primeiro momento, os clubes tinham receio de que a migração pudesse aumentar a incidência de tributos uma vez que sob a natureza de associações civis, possuem imunidade de diversos tributos como Imposto de Renda

<sup>16</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; SPINOLA, Salvio. O novo regime societário para clubes de futebol. **Migalhas**, São Paulo, 10 de ago, 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/413011/saf--o-novo-regime-societario-para-clubes-de-futebol>. Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>17</sup> BRASIL, ref.8. “Art. 5º Na Sociedade Anônima do Futebol, o conselho de administração e o conselho fiscal são órgãos de existência obrigatória e funcionamento permanente.”



de Pessoa Jurídica (IRPJ)<sup>18</sup> e Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL).

Assim, em um modelo de sociedade, como anônima, na condição de pessoa jurídica de direito privado, a SAF está sujeita a incidência de diversos tributos. Portando, teria de pagar mais à Receita, em substituição aos tradicionais, foi articulado esse regime de tributação especial por meio da SAF.

Dessa forma, o sistema de Tributação Específica do Futebol (TEF) representa um estímulo ao desenvolvimento das atividades econômicas voltadas a prática do futebol uma vez que possui um claro intuito de fomentar a modernização do modelo jurídico esportivo. Ao desmiuçar o art.31 da Lei nº 14.193/21, verifica-se que o regime de TEF possui critério específico destinado exclusivamente para as SAF como também inexistente a possibilidade de adoção de outros regimes fiscais como, por exemplo o Simples Nacional.<sup>19</sup>

Esse regime apresenta vantagens tributárias para a SAF ao proporcionar: recolhimento unificado e simplificado; concessão de benefício fiscal pela redução da carga tributária; e a base de cálculo única com base na receita mensal dos clubes. Esse sistema especial adotou mecanismos que simplificam a arrecadação tributária, atraindo os clubes de futebol a aderir ao novo paradigma.

Logo, os clubes de futebol que adotam o regime jurídico da SAF são submetidos ao recolhimento único e mensal de uma série de tributos tais como: IRPJ<sup>20</sup>, CSLL, CPP, PIS e Confins, não sendo excluída a incidência de outros impostos ou contribuições como IOF, IR relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos em renda fixa ou variável, alienação de bens e FGTS.

Observa-se que o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) de competência dos entes municipais não foi integrado ao regime simplificado e único da SAF. De acordo com

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília-DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 10 out. 2024.

<sup>19</sup> BRASIL, ref.8. O Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

<sup>20</sup> BRASIL, ref.8. “Art. 31. A Sociedade Anônima do Futebol regularmente constituída nos termos desta Lei fica sujeita ao Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF).

§ 1º O regime referido no *caput* deste artigo implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições, a serem apurados seguindo o regime de caixa:

I – Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II – Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep);

III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

IV – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); e

V – contribuições previstas nos incisos I, II e III do *caput* e no § 6º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.



art. 156 da CF/88, compete aos entes mencionados por meio de edição de lei complementar, definir os serviços cujo fato gerador resulte na incidência desse imposto. Nesse contexto, a lei Complementar nº 116 estabeleceu as diretrizes de sua aplicação.<sup>21</sup>

Com o desenvolvimento do futebol, inúmeros receitas dos clubes provenientes de patrocínio, marketing, publicidade, propaganda e licenciamento e uso de marcas são fatos geradores que fazem incidir o imposto, obrigando os clubes a recolherem ISS com base na alíquota de 2% a 5% do valor do serviço prestado.

A alíquota e a base de cálculo para o recolhimento dos tributos são especificados no art.32 da Lei da SAF. Um dos principais pontos referentes a taxação é que, nos primeiros cinco anos de sua constituição, a SAF está sujeita ao pagamento mensal de um tributo unificado, limitado a 5% sobre as receitas mensais, exceto em transferências de atletas. Do sexto ano em diante, a alíquota cairia para 4%, contudo, incidiria sobre todas as receitas da sociedade empresária.

No aspecto de impactos tributários e fiscais que a SAF promove em relação aos débitos fiscais e procedimento de renegociação e parcelamentos de tais dívidas é disciplinado na legislação das SAFs. Houve uma preocupação em estabelecer parâmetros de obrigações dos clubes quanto ao pagamento das obrigações anteriores a constituição ou transformação em sociedade Anônima, determinando destinação de partes das receitas próprias correntes ou dividendos, conforme art.10 da Lei nº 14.193/21.<sup>22</sup>

Outrossim, responsabilizando de forma pessoal e solidária dos administradores da sociedade quanto as obrigações dos repasses financeiros e o presidente e sócios administradores pelo pagamento aos credores realizadas pela SAF. Nota-se que o avanço legislativo foi significativo ao atrelar um modelo jurídico de instituição esportiva com mecanismos legais de responsabilização dos dirigentes para com os débitos fiscais e de naturezas diversas.

Todavia, carece de uma maior profundidade legal no que tange aos mecanismos de responsabilização e critérios mais específicos e drásticos quanto a destinação de receitas e papel da SAF para o cumprimento das obrigações em relação as dívidas, mas cumpre sua função de ser uma inovação legislativa quanto a tal matéria.

<sup>21</sup> YUNES JUNIOR, Faissal. **O ISS e os clubes de futebol**. 2020. 135 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. cit., p. 20.

<sup>22</sup> BRASIL, ref.8. Art. 10. O clube ou pessoa jurídica original é responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das seguintes receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, quando constituída exclusivamente:

I - por destinação de 20% (vinte por cento) das receitas correntes mensais auferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, conforme plano aprovado pelos credores, nos termos do inciso I do *caput* do art. 13 desta Lei;

II - por destinação de 50% (cinquenta por cento) dos dividendos, dos juros sobre o capital próprio ou de outra remuneração recebida desta, na condição de acionista.

O regime jurídico e tributário dos clubes de futebol no Brasil está em transformação, especialmente com a introdução do modelo de Sociedade Anônima no esporte. Essa grande mudança possibilita oportunidades, exigindo que os clubes que optem pela troca do regime de associação pelo modelo de S/A adaptem-se a novas realidades de gestão e tributação.

Em suma, a Lei nº 14.193/21 sedimentou três características principais: adoção de regras de governança, transparência e profissionalização de suas estruturas administrativas; tratamento tributário específico; e modernização da estrutura societária e novos mecanismos de financiamento e pagamento de dívidas.<sup>23</sup>

A criação da Sociedade Anônima do Futebol representou um marco no futebol brasileiro ao proporcionar uma estrutura jurídica mais moderna e profissionalizada com foco na governança eficiente e na captação de recursos privados. A criação da Sociedade Anônima do Futebol (SAF) representou um marco no futebol brasileiro ao proporcionar uma estrutura jurídica mais moderna e profissionalizada. A Lei nº 14.193/21, ao regulamentar a SAF, introduziu um modelo que visa otimizar a administração dos clubes, com conselhos administrativos e fiscais independentes e um regime tributário específico bem como regras de responsabilidade e obrigação fiscal o que contribui para a sustentabilidade e organização financeira e institucional das entidades.

Entretanto, a transformação dos clubes nesse tipo societário implica um aumento na responsabilidade dos líderes e na administração das receitas, particularmente no que tange ao cumprimento das responsabilidades fiscais. A legislação procurou definir limites, apesar de existir margem para aperfeiçoamento das normas de responsabilização, transparência aplicação adequada dos recursos e receitas. No conjunto, a SAF proporcionou uma significativa atualização na estrutura jurídica e fiscal dos clubes, servindo como uma alternativa eficiente para a profissionalização do futebol brasileiro, ao mesmo tempo que impõe desafios e demanda maior competência dos administradores dessas entidades.

### **3. A REFORMA TRIBUTÁRIA: IMPACTOS AO REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO DOS CLUBES**

A tributação dos clubes de futebol é um fator determinante para o modelo de gestão adotado. A criação de regras específicas como forma de estimulação da constituição de novas SAFs e de incentivo para novos investimentos nesse âmbito de entretenimento e desporto

---

<sup>23</sup> SACRAMENTO, Heber Gomes do. **Tributação dos clubes de futebol: a sociedade anônima do futebol**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.



também transparece uma preocupação do direito tributário com as mudanças ocorridas na sociedade.

Pelo projeto de Lei Complementar nº 68/24<sup>24</sup> intitulada “Reforma Tributária” visa a criação de três novos impostos visando simplificar o sistema de cobrança e arrecadação dos tributos atuais servindo como substitutos. Entre as justificativas do Congresso Nacional para o projeto de lei, está o benefício para empresas e consumidores ao permitir cobranças mais claras e previsíveis, reduzindo a complexidade e proporcionando transparência aos sujeitos da relação tendo sido aprovada sua regulamentação pelo Senado Federal em dezembro de 2024. Outro objetivo seria a busca pela justiça tributária e redução da sonegação e fraudes fiscais.

A nova lei sugere a aplicação de uma taxa mais elevada, no patamar de 8,5% da unificação de diversos impostos em um só, em substituição a cobrança dos tributos anteriormente mencionados. Na contramão da reforma, os clubes alegam que essa alteração na margem de tributação ameaça o desenvolvimento do futebol no Brasil acarretando uma fuga de investimentos e consequentemente gerando impactos negativos no âmbito esportivo e na economia brasileira.<sup>25</sup>

Por conseguinte, os clubes lançaram mão de um manifesto em conjunto contra a regulamentação da reforma tributária (PLP nº 68/2024)<sup>26</sup>. O texto aprovado no Senado Federal e a qual a Câmara dos Deputados sinalizou para rejeição da tributação atual da SAF caracteriza-se numa imposição de um aumento na ordem de 120% em relação ao regime vigente para as associações esportivas.

No manifesto, reforçaram o papel da Lei nº 14.193/21 ("Lei da SAF") em facultar e possibilitar a adoção do modelo empresarial específico aos clubes e que tal regramento permitiu as instituições esportivas se submeterem a um tratamento tributário diferenciado e de reorganização de dívidas que tornasse o modelo atrativo a novos investimentos externos aptos a financiá-los. Assim, externaram enorme preocupação com a reversão do recém-criado

<sup>24</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar nº 68, de 2024**. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); e dá outras providências. Brasília-DF, 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/164914>. Acesso em: 15 out.2024.

<sup>25</sup> CAPELLO, Rodrigo. Libra e LFU publicam nota conjunta contra reforma tributária que eleva imposto sobre a Saf. **Globo**, São Paulo, 17 fev.2024. Disponível em: <https://ge.globo.com/negocios-do-esporte/noticia/2024/12/17/libra-e-lfu-publicam-nota-conjunta-contrareforma-tributaria-que-eleva-imposto-sobre-a-saf.ghml>. Acesso em: 31 out.2024.

<sup>26</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 68, de 2024**. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); e dá outras providências. Brasília-DF, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2430143>. Acesso em: 15 out.2024.

Regime de Tributação Específica do Futebol que inviabilizaria em sua concepção, o resgate do futebol brasileiro e afirmação da empresa futebolística com a iminente fuga de investidores em razão da reforma.<sup>27</sup>

Dessa forma, em meio a debates sobre os termos e dispositivos do projeto, a Lei Complementar nº 214/25 instituiu o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); cria o Comitê Gestor do IBS e altera a legislação tributária.

Não obstante, é importante destacar que reforma tributária acerta no que tange a reestruturação e definição dos parâmetros da arrecadação tributária. A alteração legislativa busca romper de vez com a tradição secular em que foi concedido pelo Estado aos clubes de futebol, historicamente criados sob a égide das associações, benefícios e isenções fiscais.

Logo, denota-se a superação do modelo tradicional do século passado, em que a atuação estatal para promoção do desporto como ferramenta era essencial para seu pleno desenvolvimento. Na atualidade, com a sedimentação das instituições como motor econômico e social bem como a existência edificada da cultura do esporte, faz-se necessário recalcular as diretrizes para que a reestruturação dos clubes de futebol atenda as demandas da contemporaneidade como também das necessidades das políticas governamentais, principalmente, no aspecto econômico e fiscal.

A referida lei complementar disciplina em capítulo separado sobre o sistema de tributação das Sociedade Anônima do Futebol. Incluiu no Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF) o recolhimento dos impostos CBS e IBS. Ademais, ampliou em seu art. 293 § 3º e 4º<sup>28</sup> e seus incisos, a incidência dos tributos às formas de arrecadação de receitas dos clubes de futebol. Nota-se que a reforma incluiu no recolhimento a receita referente a cessão dos direitos desportivos dos atletas, antes protegida da carga tributária pela Lei nº 14.193/21.

Dessa forma, a nova lei complementar reproduziu parte do disposto na lei das SAFs quanto ao sistema já definido de arrecadação unificada e destacou a incidência em certas receitas obtidas pelas entidades desportivas, tais como: prêmios e programas de sócio-

<sup>27</sup> CLUBES de futebol se manifestam contra alterações da reforma tributária nas SAFs. **Congresso em foco.** Brasil, 17 dez.2024. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/clubes-de-futebol-se-manifestam-contra-alteracoes-da-reforma-tributaria-nas-safs/>. Acesso em: 10 nov.2024.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025.** Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); cria o Comitê Gestor do IBS e altera a legislação tributária. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp214.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm) Acesso em: 18 fev.2025.



torcedor; cessão dos direitos desportivos dos atletas; cessão de direitos de imagem; e transferência do atleta para outra entidade desportiva ou seu retorno à atividade em outra entidade desportiva., reforçando e esclarecendo as base de cálculo do pagamento mensal e unificado dos tributos.

Quanto a aplicação das alíquotas, houve alteração como revelado nos debates da proposta da lei nas casas legislativas e de crítica pela maioria dos clubes de futebol. A redação final do texto legislativo estabeleceu alíquotas diferenciadas a incidirem sobre os tributos integrantes da unificação regida pela TEF. Nesse aspecto, foi definido a alíquota de 4% para os tributos federais unificados, 1,5% para o CBS e 3% para IBS. Essas alíquotas aplicadas diferem daquelas vigentes na lei das SAFs que determina a alíquota de 5% das receitas mensais recebidas e a partir do sexto ano da constituição da sociedade, incide a alíquota de 4% da receita mensal recebida, incluindo as receitas derivadas da cessão de direitos desportivos dos atletas.

Ademais, foi determinado que as alíquotas que compõe o TEF serão introduzidas gradativamente ao longo dos anos até atingir o definido pela reforma. Desse modo, ao CBS e IBS será aplicado alíquota reduzida de 0,1% para os anos-calendário de 2027 e 2028, ressalvo que a partir do ano de 2029, o IBS será majorado na ordem de 0,2% por ano-calendário até atingir o percentual integral da alíquota, de 2033 em diante.<sup>29</sup>

Depreende-se, portanto da análise sobre as alterações legislativas que houve a inclusão dos novos impostos CBS e IBS na hipótese de incidência sobre as receitas das Sociedades Anônimas de Futebol, traduzindo no aumento de carga tributária devida. Quanto a crítica tecida pelos clubes de futebol, a alteração realizada impactou aqueles sob o regime jurídico de associações esportivas, mantendo-se as alíquotas e impostos previstos no projeto da lei em debate.

Como destacado em capítulos anteriores, a SAF foi um modelo criado como alternativa de desenvolvimento e evolução do mercado do futebol nos aspectos de governança, fiscais, econômicos das instituições futebolísticas procurando manter características vantajosas do regime de clube associativo, principalmente o regime fiscal a que se sujeitava. Todavia, nota-se que o sistema de TEF elaborado e disciplinado na Lei das SAFs como mecanismo que validaria e impulsionaria o surgimento e adaptação dos clubes à nova natureza jurídica resta prejudicada com os dispositivos da reforma tributária.

<sup>29</sup> FERNANDES, Gustavo Henrique Galon. **Reforma tributária cria regras específicas de tributação para SAFs**, São Paulo, 25 jul.2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-25/reforma-tributaria-cria-regras-especificas-de-tributacao-para-safs/>. Acesso em: 21out.2024.



Outro ponto, é que a referida Lei complementar nº 214/25 além de elevar a alíquota em 120% em relação a Lei da SAF, também amplia a base de cálculo auferindo todas as receitas do clube. Dessa forma, reflete um receio por parte da sociedade, pois o aumento da carga tributária impacta diretamente no planejamento financeiro e estrutural dos clubes bem como afeta o interesse dos investidores nesse âmbito econômico.

No que tange a regra da não cumulatividade, a SAF poderá utilizar-se dos créditos decorrentes do IBS e CBS tão somente em relação às operações em que seja adquirente de direitos desportivos de atletas pela mesma alíquota devida na transação, conforme disciplinado em seu art.293 § 6º da Lei complementar nº 214/25.<sup>30</sup>

Logo, a crítica central reside na ameaça que o aumento da carga tributária impõe à competitividade e à atração de investimentos no futebol brasileiro. Mesmo após os intensos debates e questionamentos por parte dos clubes, investidores e sociedade sobre a proposta de incidência dos tributos para as SAFs, a redação final disponibilizada restabeleceu a alíquota de 8,5%.

Em conclusão, a reforma, ao modificar a base de cálculo e ampliar a tributação das receitas obtidas pelos clubes, coloca em risco a evolução do modelo SAF, cuja proposta inicial visava justamente aumentar a governança e a sustentabilidade financeira dos clubes, mas é necessário ressaltar que a lei promulgada inovou ao disciplinar e organizar em um único texto o regime fiscal em relação aos modelos de clubes existentes no Brasil. Todavia, diante da promulgação dos novos ditames legais de tributação das receitas dos clubes não ser consenso, vislumbra-se num horizonte não tão distante, alterações substanciais sob a ótica fiscal e arrecadatória dos tributos referentes aos clubes de futebol.

## CONCLUSÃO

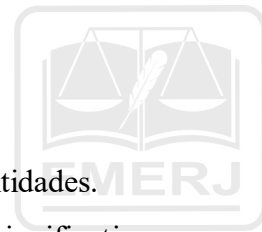
A transformação dos clubes de futebol em Sociedades Anônimas do Futebol (SAFs), introduzida pela Lei nº 14.193/21, marca um passo importante na missão por maior profissionalização, transferência e eficiência administrativa, financeira no esporte brasileiro. O cenário dinâmico e complexo desse âmbito econômico e desportivo reflete a tentativa do Estado brasileiro de conciliar a consecução integrada dos objetivos governamentais e

---

<sup>30</sup> BRASIL, ref.21. Art. 293. A SAF fica sujeita ao Regime de Tributação Específica do Futebol - TEF instituído neste Capítulo.

§ 6º Fica vedada a apropriação de créditos do IBS e da CBS para os adquirentes de bens e serviços da SAF, com exceção da aquisição de direitos desportivos de atletas, pela mesma alíquota devida sobre essas operações, observado, no que couber, o disposto nos arts. 47 a 56 desta Lei Complementar.





constitucionais com a promoção do esporte e a sustentabilidade financeira das entidades.

Nesse interim, com a perspectiva da SAF, observou-se um avanço significativo quanto a estrutura organizacional e de governança, com a institucionalização de subdivisões estratégicas como conselhos administrativos e fiscais independentes, e um regime tributário específico que visa simplificar a arrecadação e atrair investimentos privados. Como apresentado, esse paradigma embora tenha gerado receios quanto ao aumento da carga tributária, trouxe vantagens como a unificação e simplificação do pagamento de tributos. Por outro lado, a transição de clubes de associações esportivas para SAFs impõe desafios relacionados à adaptação à nova realidade da estrutura jurídica quanto à necessidade de uma gestão financeira mais eficiente e transparente.

No entanto, a efetividade dessa transformação dependerá da capacidade dos clubes de superarem o sistema aplicado historicamente pautado em um regime de benefícios e isenções fiscais e de governança descentralizada e rudimentar, especialmente no que se refere à gestão das dívidas fiscais e à destinação adequada das receitas. À vista disso, há necessidade da implementação de políticas de responsabilização dos conselheiros e dirigentes e a exigência de um compromisso contínuo com a gerência profissional dotada de transparência e o cumprimento das obrigações fiscais.

Logo, tornou evidente que a legislação específica, apesar de representar um avanço, ainda demanda ajustes, especialmente no que diz respeito aos mecanismos de responsabilização e à definição mais clara dos critérios para a gestão das receitas e das dívidas acumuladas.

A Reforma Tributária, instituída pela Lei Complementar nº 214/25, introduziu mudanças significativas no regime de tributação das Sociedades Anônimas de Futebol (SAFs), com impactos diretos na estrutura financeira e fiscal dos clubes em comparação a Lei nº 14.193/21 disciplina. A junção da unificação dos impostos implementada pela lei das SAFs com a ampliação da base de cálculo, incluindo a tributação de receitas anteriormente isentas, como a cessão dos direitos desportivos, representam um aumento substancial na carga tributária das SAFs. A alteração nas alíquotas, que subiram consideravelmente em comparação com a legislação anterior, e a inclusão de novas formas de arrecadação, têm sido alvo de críticas por parte dos clubes, que temem a fuga de investidores e o impacto negativo no desenvolvimento do futebol no Brasil.

Apesar dos objetivos da reforma, como simplificação do sistema tributário, redução da evasão fiscal e maior transparência nas relações tributárias, a transição para o novo modelo traz desafios consideráveis para os clubes de futebol. A evolução da gestão financeira e a

adequação das SAFs a esse novo sistema dependerão de uma estratégia meticulosa e da implementação progressiva das alíquotas previstas, com o intuito de minimizar os impactos adversos no setor. Em especial, a transição gradual das alíquotas do CBS e IBS, a partir de 2027, pode oferecer uma margem para adaptação, mas não elimina as incertezas sobre a sustentabilidade financeira das SAFs a longo prazo.

Diante do exposto, a reforma tributária, buscou a justiça fiscal, diante de um cenário de modificação. É essencial, para futuras alterações legais, que as autoridades legislativas considerem os impactos econômicos dessa reformulação para garantir que o modelo proposto não prejudique a recuperação e o crescimento do esporte, equilibrando os interesses tributários do Estado e a viabilidade financeira dos clubes, atendendo às especificidades do setor.

Em síntese, a criação da SAF representa um marco de suma importância para modernização do futebol brasileiro, proporcionando uma estrutura jurídica mais robusta e profissionalizada, que, embora traga novos desafios, também traduz um caminho oportuno para a transformação e recuperação dos clubes, contribuindo para a evolução do esporte no país.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. [2024] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941**. Estabelece as bases de organização dos desportos em todo o país. Brasília, DF: 14 abr. 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del3199.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del3199.htm). Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Lei complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); cria o Comitê Gestor do IBS e altera a legislação tributária. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp214.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm). Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília-DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília-DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9532.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm). Acesso em: 18 out. 2024



BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015.** Estabelece princípios e práticas de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática para entidades desportivas profissionais de futebol; institui parcelamentos especiais para recuperação de dívidas pela União, cria a Autoridade Pública de Governança do Futebol - APFUT; dispõe sobre a gestão temerária no âmbito das entidades desportivas profissionais; cria a Loteria Exclusiva - LOTEX; e dá outras providências. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113155.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113155.htm). Acesso em: 10 nov.2024.

BRASIL. **Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021.** Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília-DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 68, de 2024.** Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); e dá outras providências. Brasília-DF, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2430143>. Acesso em: 15 out.2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar nº 68, de 2024.** Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); e dá outras providências. Brasília-DF, 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/164914>. Acesso em: 15 out.2024.

CAPELLO, Rodrigo. Libra e LFU publicam nota conjunta contra reforma tributária que eleva imposto sobre a Saf. **Globo**, São Paulo, 17 fev.2024. Disponível em: <https://ge.globo.com/negocios-do-esporte/noticia/2024/12/17/libra-e-lfu-publicam-nota-conjunta-contr-reforma-tributaria-que-eleva-imposto-sobre-a-saf.ghtml>. Acesso em: 31 out.2024.

CLUBES devem 5,3 bi a União. **GLOBO**. Rio de Janeiro, 20 fev.2025. <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/02/20/clubes-devem-r-53-bi-a-uniao.ghtml>. Acesso em: 20 fev.2025.

CLUBES de futebol se manifestam contra alterações da reforma tributária nas SAFs. **Congresso em foco**. Brasil, 17 dez.2024. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/clubes-de-futebol-se->

manifestam-contra-alteracoes-da-reforma-tributaria-nas-safs/. Acesso em: 20 fev.2025

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1: teoria geral do direito civil. 42. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

DÍVIDA dos clubes brasileiros de futebol ultrapassa R\$ 11 bilhões em 2022. **Forbes Money**, Brasil, 05 jun.2024.Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/06/divida-dos-clubes-brasileiros-de-futebol-ultrapassa-r-11-bilhoes-em-2022/><https://forbes.com.br/forbes-money/2023/06/divida-dos-clubes-brasileiros-de-futebol-ultrapassa-r-11-bilhoes-em-2022/>. Acesso em: 20 out.2024.

FERNANDES, Gustavo Henrique Galon. **Reforma tributária cria regras específicas de tributação para SAFs**, São Paulo, 25 jul.2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-25/reforma-tributaria-cria-regras-especificas-de-tributacao-para-safs/>. Acesso em: 21 out.2024.

FERRAZ, Daniel Amin; SERRA, Rafael Caputo Bastos. A estruturação jurídica dos clubes de futebol: iniciativas legislativas e sobreposição das práticas de gestão às formas de organização. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 2, p. 13610-13631, 2021.

GOVERNO é credor de mais da metade da dívida dos clubes de futebol. **Jusbrasil**, São Paulo, <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/governo-e-credor-de-mais-da-metade-da-divida-dos-clubes-de-futebol/2227555>. Acesso em: 20 fev.2025.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; SPINOLA, Salvio. O novo regime societário para clubes de futebol. **Migalhas**, São Paulo, 10 de ago,2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/413011/saf--o-novo-regime-societario-para-clubes-de-futebol>. Acesso em: 10 mar.2025.

MOURA, Flávio de Albuquerque; **Regime tributário das entidades de prática esportiva**, Brasil. Disponível em: <https://www.andd.com.br/artigos-academicos/regime-tributario-das-entidades-de-pratica-desportiva>. Acesso em: 23 out.2024.

NASCIMENTO, Antonio Rodrigues do. **Futebol & Relação de Consumo**. Barueri: Minha Editora, 2013. *E-book*.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. V.1.10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

YUNES JUNIOR, Faissal. **O ISS e os clubes de futebol**. 2020. 135 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.



## O IMPACTO DAS REGULAÇÕES E DAS NORMAS JURÍDICAS NO DESENVOLVIMENTO E NA INOVAÇÃO DAS *FINTECHS* NO BRASIL

Bruna Abrahão Sabb da Torre

Graduada pela Universidade Estácio de Sá  
(Nova Friburgo-RJ). Advogada.

**Resumo** – este artigo analisa o impacto das regulamentações e normas jurídicas no desenvolvimento e na inovação das *fintechs* no Brasil. As *fintechs*, fruto da Quarta Revolução Industrial e regulamentadas pela Resolução n.º 4656/18 do Banco Central, utilizam tecnologias avançadas para oferecer serviços financeiros ágeis e acessíveis, promovendo concorrência com instituições tradicionais. Aborda-se ao longo do artigo sobre a introdução da inteligência artificial no setor financeiro, a importância do *open banking* como mecanismo de compartilhamento de dados e a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no contexto dessas empresas. A análise demonstra como a regulação jurídica molda o ambiente de negócios e a inovação, destacando os benefícios e os desafios enfrentados pelas *fintechs* no país.

**Palavras-chave** – Direito Digital. Lei Geral de Proteção de dados (Lei n.º 13.709/2018). *Fintechs*. *Open Banking*.

**Sumário** – Introdução. 1. *Fintechs*: como elas redefinem o setor financeiro e os desafios de sua regulação. 2. *Open Banking*: o que esperar e como operá-lo em uma *fintech*. 3. As leis em vigor no Brasil: barreiras ou incentivos para o crescimento das *fintechs*? Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda o impacto das regulações e das normas jurídicas no desenvolvimento e na inovação das *fintechs* no Brasil, que são empresas que aplicam tecnologias avançadas em soluções voltadas para o setor financeiro. O mundo encontra-se cada vez mais tecnológico. Logo, todos os setores precisam acompanhar essa transformação. O setor financeiro, portanto, acompanha essa evolução e já incorpora diversas inovações. Com a introdução da inteligência artificial nesse campo, os processos tornam-se mais rápidos e seguros.

As *fintechs* oferecem inúmeras vantagens aos seus usuários, o que amplia significativamente seu potencial de expansão. É possível afirmar que, em muitos casos, é mais vantajoso utilizar os serviços de uma *fintech* do que os de uma instituição tradicional do mercado financeiro ou bancário. Um exemplo prático é o de clientes que contratam crédito pessoal por meio de plataformas digitais, obtendo aprovação e liberação do valor em questão de minutos, com taxas de juros mais competitivas e maior transparência nas condições do

contrato. Em instituições financeiras tradicionais, esse mesmo processo costuma exigir análise documental presencial, prazos mais longos e custos mais elevados.

O direito exerce papel fundamental na atuação dessas empresas, especialmente diante das normas e legislações que as regulam, além da frequente necessidade de assessoria jurídica especializada.

O primeiro capítulo deste artigo trata das *fintechs* como produtos da Quarta Revolução Industrial, impulsionadas pela crise financeira de 2007. Regulamentadas pela Resolução n.º 4.656/2018 do Banco Central, essas empresas utilizam tecnologia para prestar serviços financeiros de forma ágil e acessível. Destacam-se pela inovação, pela redução de custos e pela menor burocracia, fomentando a concorrência com instituições bancárias tradicionais. Ademais, novas categorias societárias, como a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), ampliam as possibilidades de atuação no mercado, beneficiando diretamente a população.

No segundo capítulo, aborda-se sobre o *open banking*, um sistema que permite o compartilhamento autorizado de dados financeiros, promovendo concorrência e condições mais vantajosas para os consumidores. Regulamentado pelo Banco Central e alinhado à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o *open banking* assegura segurança e privacidade no tratamento de informações, ao mesmo tempo em que reduz a burocracia por meio da centralização de dados. Sua implementação exige adaptações tecnológicas e jurídicas por parte das instituições financeiras.

O terceiro capítulo apresenta as leis e as normas que regulam as *fintechs*, com destaque para a LGPD. Embora essa legislação não tenha sido criada exclusivamente para o setor financeiro, sua aplicação revela-se especialmente relevante nesse contexto, oferecendo diretrizes essenciais para o tratamento adequado de dados pessoais no ambiente digital.

Compreender como as regulamentações e as normas jurídicas impactam as *fintechs* revela-se essencial para avaliar de que forma esses instrumentos moldam o ambiente de negócios e a inovação no Brasil.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, exploratória e descritiva, baseada em revisão bibliográfica e documental. São analisadas fontes como livros, artigos científicos, dissertações, legislações e resoluções pertinentes, com ênfase em normas reguladoras do setor financeiro, como a LGPD e a Resolução n.º 4.656/2018 do Banco Central. A investigação fundamenta-se, ainda, em dados secundários e materiais jurídicos disponíveis, com o objetivo de construir um panorama aprofundado sobre o tema e promover uma discussão crítica acerca dos aspectos regulatórios e tecnológicos que envolvem as *fintechs*.





## 1. *FINTECHS*: COMO ELAS REDEFINEM O SETOR FINANCEIRO E OS DESAFIO DE SUA REGULAÇÃO

O surgimento das *fintechs* é uma consequência da Quarta Revolução Industrial, cuja característica foi a fusão dos mundos físico e digital. Para contextualizar e antes de adentrar realmente no assunto de como funcionam as *fintechs*, é necessário entender quando se iniciou essa revolução e quais mudanças foram e estão sendo causadas no mundo.

A evolução histórica da Fintech decorre do resultado da crise financeira iniciada em 2007, causada por grande perda de valores de ativos imobiliários em 2008 chegando a afetar a economia mundial, quando o banco norte-americano Lehman Brothers veio a falência. Muitos estudiosos referem-se ao período como a 4 Revolução Industrial.<sup>1</sup>

A Quarta Revolução Industrial iniciou-se no ano de 2011. Caracteriza-se por uma internet mais rápida, pela inteligência artificial e por sensores mais poderosos e baratos. Ela traz ainda uma mudança significativa na forma pela qual se enxerga e se compreende a realidade:

[...] Sem a menor sombra de dúvidas, a pandemia da covid-19 atuou como uma espécie de catalisadora deste processo de informatização e digitalização dos processos de nosso cotidiano. O impacto dessas transformações tecnológicas será sentido em poucos anos.<sup>2</sup>

A internet e a interdependência de diversas tecnologias exercem papel central na sociedade. Como exemplo temos a inteligência artificial, que foi impulsionada pelo desenvolvimento na capacidade de processamento dos processadores e permite que carros sejam autônomos, *drones* sejam guiados para seus alvos e *softwares* sejam capazes de prever nossos interesses, indicando *sites* ou notícias, por exemplo.

Em meio ao mundo tecnológico, surgem as *fintechs*, que são empresas que aplicam alta tecnologia em soluções voltadas para o setor financeiro. O termo “*fintech*” tem origem de duas palavras em inglês, *financial* e *technology*. Elas vieram para facilitar os serviços financeiros.

Existe uma vertente que defende que as *fintechs* são complementares aos bancos. É como se os bancos fossem os grandes navios e as *fintechs* os barcos menores que têm agilidade.

<sup>1</sup> EXAME. Um guia para entender a revolução no setor financeiro. **Exame**, São Paulo, set. 2019. Disponível em: <https://exame.com/revista-exame/na-onda-digital/>. Acesso em: 4 fev. 2025.

<sup>2</sup> TAVARES, Cristiano da Rocha. **Revolução industrial 4.0**: os empregos do futuro. [S. l.: s. n.], 2021, p. 36.



No mundo corporativo, é isso que ocorre, existem as empresas mais robustas e as empresas menores, que, por serem mais flexíveis e menores, conseguem ocupar seus espaços.

O mundo dos negócios está em uma constante transformação. A cada momento surgem modelos de negócios, novas tecnologias, novas situações. Essas situações novas precisam ser regulamentadas para que a sociedade tenha uma segurança jurídica.

Portanto, visando dar segurança jurídica à sociedade, o Banco Central do Brasil baixou uma resolução para regulamentar as empresas *fintechs* que concedem créditos a pessoas e empresas.

A Resolução n.º 4.656 do Banco Central do Brasil, publicada em 26 de abril de 2018, trata sobre os empréstimos e financiamento concedidos pelas *fintechs*. Ela regulamentou a autorização de funcionamento de uma *fintech*, a transferência do controle acionário dessas empresas, a reorganização societária e, por fim, o cancelamento das *fintechs*.<sup>3</sup>

As *fintechs* têm por finalidade oferecer empréstimos e financiamentos ao mercado visando baixar os juros que são cobrados nos financiamentos e empréstimos tradicionais concedidos pelos bancos. Elas se utilizam de modelos matemáticos que visam uma maior assertividade no grau de risco de determinados clientes.

As operações de empréstimos e financiamentos já vinham sendo concedidas pelas *fintechs* mesmo antes da regulamentação. No entanto, como essas empresas não estavam regulamentadas no Banco Central, concediam crédito estavam ligadas à regulamentação do mercado financeiro tradicional.

A Resolução n.º 4.656/18, conhecido como o marco regulatório das *fintechs*, do Banco Central, confere disciplina jurídica das operações e cria dois tipos novos de sociedade, que são: a sociedade de crédito direto (SCD) e a sociedade de empréstimo entre as pessoas (SEP).

Antes dessa resolução, as *startups* não podiam atuar como correspondentes bancárias, precisando de uma intermediação bancária para realizar suas transações. Com a nova resolução, portanto, as *fintechs* passaram a atuar de forma independente. Observa-se o artigo 1º da Resolução n.º 4.656/18:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a sociedade de crédito direto (SCD) e a sociedade de empréstimo entre pessoas (SEP), disciplina a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento,

<sup>3</sup> BRASIL. Banco Central. **Resolução nº 4.656, de 26 de abril de 2018**. Dispõe sobre a instituição de sociedade de crédito direto e de sociedade de empréstimo entre pessoas. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2018. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 25 fev. 2025.



transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições.<sup>4</sup>

As sociedades de crédito direto (SCD) tem por finalidade a concessão de empréstimos, financiamentos e a aquisição de direitos creditórios, por meio de uma plataforma eletrônica. Elas devem operar exclusivamente com a utilização de recursos próprios, não podendo fazer captação de recursos do público.<sup>5</sup>

Seus clientes devem ser selecionados com base em critérios consistentes, verificáveis e transparentes, considerando aspectos relevantes para avaliação do risco de crédito, como a situação econômico-financeira, o grau de endividamento, a capacidade de geração de resultados ou de fluxos de caixas, a pontualidade e atrasos nos pagamentos, o setor de atividade econômica e limite de crédito.

As SEP fazem a intermediação financeira. Um investidor aplica o dinheiro diretamente ao tomador. Os recursos são de terceiros que apenas utilizam a infraestrutura proporcionada pela SEP para conectar credor e tomador.

Ao contrário da SCD, a SEP pode fazer captação de recursos do público, desde que eles estejam inteira e exclusivamente vinculados à operação de empréstimo.

Tanto uma sociedade quanto a outra devem ser constituídas sobre a forma de sociedade anônima. Tanto uma como a outra devem observar permanentemente um capital mínimo integralizado de um milhão de reais em relação ao patrimônio líquido. Para que essas empresas possam funcionar, devem ter necessariamente uma autorização prévia do Banco Central do Brasil.

O Banco Central, além de obter informações sobre os proprietários, precisa comprovar a origem da respectiva movimentação financeira dos recursos utilizados no empreendimento pelos controladores e verificar se há compatibilidade da capacidade econômico-financeira com o porte, a natureza e o objeto do empreendimento.

Em junho de 2022, porém, foi publicado um Agravo de Petição no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3) que, em seu teor, deixou claro que não são todas *fintechs* que

<sup>4</sup> BRASIL. Banco Central. **Resolução nº 4.656, de 26 de abril de 2018**. Dispõe sobre a instituição de sociedade de crédito direto e de sociedade de empréstimo entre pessoas. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2018. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/s/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/s/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução nº 5.050, de 26 de setembro de 2023**. Dispõe sobre a constituição e o funcionamento da Sociedade Garantidora de Crédito – SGC e da Sociedade de Contragarantia – SCG. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=5050>. Acesso em: 25 fev. 2025.

necessitam de autorização do Banco Central. Muitas delas, inclusive, escapam ao alcance do Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SISBAJUD).

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS FINTECHS. CABIMENTO. Tendo em vista que nem todas as FINTECHS (ou banco digitais) necessitam de autorização do Banco Central, muitas delas escapam ao alcance do SISBAJUD, o que justifica a expedição de ofícios, visando ao bloqueio de créditos e ao alcance da máxima efetividade da execução.<sup>6</sup>

As *fintechs* oferecem algumas vantagens em comparação com uma empresa tradicional do mercado bancário ou financeiro. Inclusive, um dos fatores que garantiu a popularização das *fintechs* foi o diferencial na prestação de serviço, que tinham uma qualidade bem superior do que os serviços convencionais, considerando que os bancos não acompanharam a evolução tecnológica, persistindo no uso dos sistemas convencionais à época.

Dentro do vasto universo Fintech, podemos achar diferentes subsegmentos e vertentes junto a empresas atuando de forma focada em nichos específicos. Um dos fatores que garantiu o aumento e popularização das Fintechs, desde o início, foi o diferencial na prestação de serviço que tinham uma qualidade muito superior comparada com aquela oferecida pelos bancos tradicionais. Os bancos por mais que tivessem uma ampla oferta de produtos persistiram na época no uso dos sistemas convencionais sem que os clientes tivessem percepção de valor.<sup>7</sup>

Tecnologias inovadoras são uma das vantagens oferecidas, uma vez que uma *fintech* geralmente conta com programadores de ponta, cientistas de dados e vários outros profissionais especialistas em novas tecnologias.

Fintechs são empresas que introduzem inovações nos mercados financeiros por meio do uso intenso de tecnologia, com potencial para criar novos modelos de negócios. Atuam por meio de plataformas online e oferecem serviços digitais inovadores relacionados ao setor. No Brasil, há várias categorias de fintechs; de crédito, de pagamento, gestão financeira, empréstimo, investimento, financiamento, seguro, negociação de dívidas, câmbio e multisserviços.<sup>8</sup>

A inteligência artificial veio para revolucionar muitos aspectos, e um deles é a melhoria da experiência do usuário dos bancos digitais, diminuindo as chances de erros, tornando possível a redução de custos.

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Agravo de Petição n. 0096000-26.2006.5.03.0137 – MG**. Relatora: Des. Gisele de Cássia V. D. Macedo, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1553471361/inteiro-teor-1553471424?origin=serp>. Acesso em: 5 fev. 2025.

<sup>7</sup> DINIZ, Bruno. **O fenômeno fintech**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019, p. 42.

<sup>8</sup> BRASIL. Banco Central. **Fintechs**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>. Acesso em: 4 fev. 2025.



Surge, com isso, o que é chamado de uma possível desbancarização, que é quando uma pessoa deixa de usar esses serviços dos bancos tradicionais e migram para as *fintechs*, analisemos:

O termo desbancarização é utilizado para tratar de quem desistiu de utilizar os bancos tradicionais para realizar suas operações financeiras. Nesse caso, algumas pessoas simplesmente trocam de instituição ou migram parte do dinheiro das agências tradicionais para as *fintechs*. Na maior parte das vezes, essa mudança ocorre porque o objetivo é buscar mais benefícios, como a redução das taxas bancárias ou melhores opções de rentabilidade para o dinheiro.<sup>9</sup>

Em relação à redução de custos, essa é outra vantagem que uma *fintech* oferece. Como as máquinas são capazes de processar uma quantidade muito maior de informações do que os humanos e com uma possibilidade de falha mínima, isso acaba diminuindo os custos administrativos de uma empresa, aumentando a sua escalabilidade.

Assim, as *fintechs* conseguem atender um maior número de pessoas sem elevar as despesas, lucrando pelo volume e oferecendo aos clientes taxas de serviços bem menores do que os bancos tradicionais.

Uma outra vantagem é a de existir menos burocracia nesse universo das *fintechs*, pois os processos são digitais e ágeis. Atualmente, qualquer pessoa procura por agilidade.

O propósito das *fintechs*, portanto, é oferecer uma experiência superior ao cliente, mais transparente e ágil do que os bancos tradicionais e, ainda, com um custo-benefício superior.

## **2. OPEN BANKING: O QUE ESPERAR E COMO OPERÁ-LO EM UMA FINTECH**

Em tradução livre, *open banking* é um “banco aberto”. Isso significa que os dados do cliente, o seu histórico será aberto a outros bancos. Na prática, a pessoa passa a ser a dona dos seus dados bancários.

Quando uma pessoa tem conta em um banco, é aquele determinado banco que conhece o seu histórico e, portanto, os outros bancos não a enxergam como cliente. A proposta do *open banking* é, então, a de que se possa autorizar que outras instituições tenham acesso as suas informações, seja pessoa física ou jurídica.

---

<sup>9</sup> EMERITUS ENTERPRISE. Desbancarização: fique por dentro do conceito de desbancarização e cenário atual do Brasil. [S. l.]: Emeritus Brasil, 2020. Disponível em: <https://brasil.emeritus.org/conteudo/desbancarizacao/>. Acesso em: 4 fev. 2025.

*Open banking* é, portanto, um projeto que busca abrir o sistema financeiro para que as instituições financeiras tenham acesso aos dados dos clientes por meio do compartilhamento de dados, caso assim eles desejem.

O princípio fundamental para o Open Banking é o do consentimento do usuário. Como sabemos, os dados pessoais já são protegidos pela LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados que estabelece as condições para que dados sejam extraídos, tratados e excluídos. O Open Banking deve seguir tal legislação e assim, nenhum de seus dados poderão ser compartilhados sem a sua autorização. É uma escolha sua, afirma o advogado especialista em Direito Digital Francisco Gomes Júnior (OGF Advogados).<sup>10</sup>

Com a chegada do *open banking*, o cliente é o verdadeiro dono dos seus dados e pode levá-los para onde desejar. Essa medida visa facilitar a compreensão da vida financeira do cliente por parte da *fintech*. Pode-se analisar o perfil do cliente, vendo se este é um bom pagador. desse processo ocorre de forma simples e sem burocracia.

De acordo com o Banco Central do Brasil, apenas órgãos autorizados por ele podem participar do *open banking*. Os grandes bancos são obrigados a participar do processo para garantir que seus clientes tenham o direito de compartilhar seus dados. Já os participantes voluntários precisarão disponibilizar interface dedicada e fazer o registro de participação no *open banking* para que seus dados possam ser compartilhados.

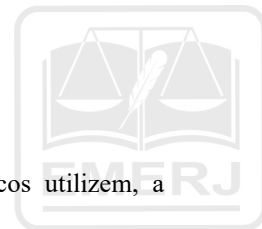
A ideia desse compartilhamento é incentivar a concorrência entre os bancos. Ou seja, como a pessoa vai poder contratar serviços como empréstimos e financiamentos em outros bancos, estes irão acabar concorrendo para oferecer as melhores taxas, condições, prazos, podendo o cliente escolher aquilo que melhor se adapta a sua vida. Pode-se, então, contratar produtos ou serviços bancários de outras instituições sem ter que abrir uma conta em cada banco.

Assim, frisa-se que o *open banking* é desenvolvido com base em normas rigorosas para garantir a tranquilidade das partes envolvidas. Há um conjunto de funções ou procedimentos utilizados por computadores para acessar serviços do sistema operacional.

O Open Banking entrou em operação em janeiro de 2018. Ele abre o caminho para novos produtos e serviços que ajudam os clientes e as pequenas e médias empresas a terem mais controle sobre suas finanças. Poderia dar aos clientes uma compreensão mais detalhada de todas as suas contas bancárias. Por exemplo, o cliente pode permitir que o fornecedor exiba todas as informações de sua conta bancária, mesmo que sejam multibancadas, em um único local seguro, proporcionando melhor supervisão e

---

<sup>10</sup> MIGALHAS. Open Banking e LGPD: como proteger as informações dos seus clientes. **Migalhas**, São Paulo, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/350370/especialista-explica-funcionamento-do-open-banking>. Acesso em: 4 fev. 2025.



transparência de todas as suas finanças, para que quaisquer bancos utilizem, a qualquer momento.<sup>11</sup>

Apesar de uma série de dados serem compartilhados, todas as instituições devem cumprir os requisitos básicos para o processo funcionar de forma segura, autêntica e com total sigilo dos dados compartilhados. A partir do momento em que se autoriza a liberação dos dados, as instituições podem mantê-los por 12 meses. Depois desse período, é preciso renovar essa autorização.

Toda a operação começa na instituição onde se pretende solicitar algum produto. Suponha-se, por exemplo, a contratação de um empréstimo pessoal por um cliente que possui conta na instituição financeira A e deseja consultar as condições oferecidas pela instituição financeira B. Nesse caso, a operação terá início na instituição financeira B.

O cliente comparece à instituição financeira B com a intenção de contratar um empréstimo pessoal. A instituição, então, solicitará em qual banco o cliente possui conta, e este fornecerá a informação.

A instituição financeira B requisita os dados do cliente à instituição financeira A. Antes de compartilhar qualquer informação, a instituição financeira A entrará em contato com o cliente para obter sua autorização.

Uma vez concedida a autorização, os dados serão encaminhados à instituição financeira B, que, com base neles, apresentará uma proposta de crédito. Caso a proposta seja interessante, o cliente poderá formalizar a contratação. Caso contrário, o processo poderá ser repetido com outras instituições financeiras até que se encontre uma oferta adequada às necessidades do solicitante.

Como se pode observar, a operacionalização do *open banking* não é matéria simples e genérica. É necessário entender a realidade operacional da *fintech* a fim de adequá-la, tanto tecnologicamente como juridicamente, ao passo que operacionalizar o *open banking* visa benefícios e desafios na mesma medida para o negócio.

Além destes benefícios, o *open banking* também contribui para a modernização do mercado financeiro brasileiro. Com isso, ele cria um ambiente propício para o surgimento de soluções inovadoras, como sistemas de análise de risco mais eficientes e personalizadas e, com isso, se tem maior acesso a informações de crédito e perfil de clientes. Isso não apenas amplia a inclusão financeira, permitindo que pessoas com histórico limitado possam obter crédito, mas

---

<sup>11</sup> GOULDING, Steve; ABLEY, Richard. **Relationship management in banking**: principles and practice. New York, NY: Kogan Page, 2018. p. 54.

também estimula a competitividade, forçando instituições tradicionais a aprimorar seus serviços.

Porém, o referido modelo exige atenção redobrada quanto à segurança cibernética e à governança de dados. Poderá haver comprometimento a confiança dos usuários e gerar responsabilidade civis e administrativas para as instituições participantes, caso ocorra um vazamento ou até uso indevido de informações dos clientes. Nesse sentido, a integração entre as regras do Banco Central, as disposições da LGPD e a atuação de órgãos fiscalizadores será determinante para que o *open banking* atinja seu potencial máximo sem expor consumidores a riscos desnecessários.

No plano jurídico, a implementação do *open banking* deve respeitar não apenas a LGPD, mas também princípios constitucionais como a proteção da intimidade, vida privada e sigilo de dados. Essa proteção deve ser conciliada com o objetivo de fomentar a concorrência e a inovação, previsto na política econômica nacional. Assim, qualquer regulamentação ou prática empresarial que desvirtue a finalidade do compartilhamento de dados – como sua utilização para discriminação de preços ou negativa injustificada de serviços – poderá ser considerada ilícita.

Outro ponto relevante é a interoperabilidade tecnológica entre os sistemas das instituições participantes. O Banco Central estabeleceu padrões técnicos de APIs (*Application Programming Interfaces*) para garantir que a comunicação entre bancos, fintechs e demais agentes seja uniforme, segura e auditável. Essa padronização é essencial para evitar falhas de integração que possam gerar riscos operacionais ou prejuízos aos clientes. Além disso, a robustez da infraestrutura tecnológica influencia diretamente na experiência do usuário e na confiança no sistema.

Do ponto de vista econômico, o *open banking* tende a reduzir custos de transação e ampliar o acesso ao crédito, pois instituições menores ou recém-ingressas no mercado poderão competir em pé de igualdade com grandes bancos, utilizando informações precisas para avaliar riscos. Essa abertura de mercado pode levar à queda das taxas de juros e à diversificação de produtos financeiros.

Por fim, é preciso reconhecer que o *open banking* é apenas a primeira etapa de uma transformação mais ampla conhecida como *open finance*, que abrange não apenas dados bancários, mas também informações sobre seguros, previdência, investimentos e câmbio, sendo um salto para um ecossistema financeiro integrado. Essa evolução exigirá regulamentações ainda mais abrangentes, harmonizando as normas do sistema financeiro com outros setores e fortalecendo os mecanismos de fiscalização. O sucesso dessa jornada dependerá da capacidade





do regulador e do mercado de manter o equilíbrio entre inovação, segurança e proteção dos direitos dos consumidores.

### 3. AS LEIS EM VIGOR NO BRASIL: BARREIRAS OU INCENTIVOS PARA O CRESCIMENTO DAS *FINTECHS*

A privacidade e a proteção de dados pessoais ganharam relevância significativa nos últimos anos, impulsionadas por avanços tecnológicos e pela crescente digitalização das relações. A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) e a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) consolidaram a regulamentação do tema no Brasil. Essas mudanças impactam diretamente diversos setores, especialmente o mercado financeiro e de capitais, que lida diariamente com grande volume de informações sensíveis, exigindo adequação a requisitos rigorosos de segurança, transparência e consentimento no tratamento de dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n.º 13.709, entrou em vigor em setembro de 2020 e estabeleceu um padrão uniforme para o tratamento de dados pessoais em todos os setores, públicos e privados, trazendo uma sistematização sobre o que já existe, fragmentado em outras normas.

Publicada em agosto de 2018, a Lei 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), entrou em vigor dois anos depois, em agosto de 2020. Desde então, a legislação provocou uma pequena revolução na conduta de instituições públicas e privadas em relação aos procedimentos de coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados, sobretudo ao reforçar o direito de o cidadão saber como, quando e por que os seus dados são captados e o de dar ou não seu consentimento para isso.<sup>12</sup>

Além de promover mudanças significativas em diversos setores, a LGPD, em consonância com o Direito do Consumidor, teve sua aplicação reforçada pela Terceira Turma do STJ, no REsp 2.077.278, de relatoria da ministra Nancy Andrighi. Nesse julgamento, ficou definido que a instituição financeira é responsável pelo defeito na prestação do serviço, consistente no tratamento indevido de dados bancários, quando essas informações são utilizadas por estelionatários para aplicar golpes contra o consumidor.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Os precedentes do STJ nos primeiros quatro anos de vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/27102024-Os-precedentes-do-STJ-nos-primeiros-quatro-anos-de-vigencia-da-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-Pessoais.aspx>. Acesso em: 4 fev. 2025.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.077.278**. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 2023. Disponível em:

A LGPD impacta de maneira significativa o setor financeiro e isso inclui as *fintechs*, que devem estar atentas aos processos de conformidade das atividades às normas do sistema financeiro e de proteção de dados. Além de dispor sobre o tratamento dos dados pessoais, conforme se observa no artigo 1º da referida lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>14</sup>

O campo financeiro trabalha com dados pessoais e dados bancários, que podem ter valores exorbitantes. Assim, a segurança deve ser a peça-chave nesses casos. Por isso, a Lei Geral de Proteção de Dados é importante para esse setor, corroborando com a missão de zelar pela privacidade e segurança das informações dos cidadãos que habitam o território nacional.

Uma das operações das *fintechs*, senão a mais importante, é a de coleta e tratamento dos dados pessoais dos usuários que, conforme preceituado no artigo 5º da LGPD, devem aderir às diretrizes legais que regulam a coleta de dados pessoais.

Art. 5º [...] X – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;<sup>15</sup>

Portanto, é possível entender que a proteção dos dados dos usuários é um aspecto fundamento para as *fintechs*, a fim de que mantenham o adequado funcionamento dessas empresas. Isso leva em consideração a crescente exposição ao ambiente digital que, em contrapartida, aumenta as possíveis fraudes e vulnerabilidades, principalmente de usuários mais idosos. O cumprimento das leis e o desenvolvimento de métodos para assegurar a segurança dos usuários é uma realidade dos bancos digitais.

O operador desses bancos tem autonomia para decidir qual o sistema, o método e as ferramentas que serão empregadas na coleta dos dados, e como serão armazenados. Quando

---

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=211820560&tipo=5&nreg=202301909798&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20231009&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-no-13.709-de-14-de-agosto-de-2018-138212345>. Acesso em: 25 fev. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-no-13.709-de-14-de-agosto-de-2018-138212345>. Acesso em: 25 fev. 2025.



utilizados meios de transferência dos dados de uma organização para outra, o operador deve ser o responsável pela segurança. Assim, o controlador e o operador são solidariamente responsáveis pelos danos que causarem a outrem no exercício de atividade de tratamento de dados pessoais.

Nas empresas que desempenham função de tratamento de dados, como as *fintechs*, a LGPD, em seu artigo 41, estipula a obrigação de contratar um Encarregado de Dados, que também é conhecido como *Data Protection Officer* (DPO). Ele atua como um canal de comunicação entre a empresa, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Além disso, é preciso que ele tenha conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados pessoais.

Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.  
§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

§ 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.<sup>16</sup>

Observa-se que, antes mesmo da LGPD entrar em vigor, o mercado financeiro já reconhecia a importância da proteção dos dados financeiros das pessoas. Os exemplos são a Lei de Sigilo Bancário, Lei de Crimes contra o Sistema Financeiros, Lei de Lavagem de Dinheiro, dentre outras normas.

A Lei do Sigilo Bancário, Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, exige a confidencialidade das instituições financeiras e outras empresas devido à natureza de suas operações e dos dados financeiros com as quais elas lidam. As *fintechs*, portanto, mesmo que algumas delas não sejam necessariamente instituições financeiras, podem estar vinculadas à essa Lei.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2001. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-complementar-no-105-de-10-de-janeiro-de-2001-138212344>. Acesso em: 25 fev. 2025.

A lei impõe, ainda, que somente em situações específicas, como investigações criminais autorizadas pela Justiça, seja permitido o acesso a essas informações. Sendo assim, a quebra de sigilo bancário deve ser justificada e proporcional à necessidade da investigação.

Mesmo com a evolução da tecnologia e a digitalização dos serviços financeiros, a Lei do Sigilo Bancário continua relevante. Principalmente com a implementação do *open finance*, iniciativa que visa criar um ambiente de negócio mais inclusivo, seguro e inovador, permitindo o compartilhamento de dados entre instituições financeiras. Torna-se fundamental que essa nova abordagem opere conforme a Lei. Isso se deve ao fato de que é preciso ser mantida a segurança e a privacidade dos clientes, mesmo com a abertura de dados.

Além de todo o exposto, essa Lei contribui ainda para a redução dos riscos de fraudes e vazamentos de informações sensíveis. Por isso, as *fintechs* e outras empresas que oferecem serviços financeiros devem aderir-lá.

A Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, é um dos principais instrumentos de proteção ao mercado financeiro no Brasil.<sup>18</sup>

Essa Lei define “instituição financeira” como pessoa jurídica de direito público ou privado que exerça pelo menos as seguintes atividades: captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira. Portanto, de acordo com essa ampla definição, pode-se considerar que algumas *fintechs* estejam submetidas à aplicação aos seus dispositivos.

A Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei n.º 9.613, de 3 março de 1998, também se aplica às *fintechs* e instituições financeiras no sentido que estas criam controles internos para evitar que esse tipo de lavagem aconteça. Essa Lei surgiu para afastar os riscos de utilização do mercado para ocultar origem irregular do dinheiro, combatendo assim o crime organizado, o tráfico de drogas, a corrupção e o financiamento do terrorismo.

Mesmo com a existência dessas leis, tornou-se necessária a criação de uma lei de uso geral, que buscasse regular qualquer tipo de tratamento de dados pessoais. Entrou em vigor, conforme apontado, a Lei Geral de Proteção de Dados.

Essa Lei não é uma norma direcionada especificamente ao setor financeiro e, por isso, não traz dispositivos focados para ele. O escopo da LGPD é a proteção dos dados pessoais de indivíduos identificados ou identificáveis, regulamentando seu tratamento, inclusive nos meios

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 jun. 1986. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-no-7.492-de-16-de-junho-de-1986-138212342>. Acesso em: 25 fev. 2025.



digitais, por pessoas físicas ou jurídicas de direito público, ou privado. Porém, mesmo com esse não direcionamento, diversas obrigações previstas na LGPD já são exigíveis por meio de outros diplomas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.

## CONCLUSÃO

O mercado financeiro passou por transformações significativas com o surgimento dessas novas tecnologias. A principal mudança delas foi a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, considerando que é o primeiro instrumento coeso a se tratar sobre a proteção de dados no Brasil, pois antes existia apenas leis esparsas que lidavam pontualmente com o assunto.

Neste artigo se pontuou o papel do direito na atuação das *fintechs*, além de ter abordado tópicos como o *open banking*. As *fintechs*, apesar de serem uma grande vantagem, apresentam riscos para a sociedade quando não estão devidamente regulamentadas, o que pode ocasionar o vazamento de dados e facilitar crimes como a lavagem de dinheiro, uma vez que, com acesso a dados pessoais, estelionatários e fraudadores podem aplicar golpes e fraudes financeiras.

Assim, pode-se chegar à conclusão de que as *fintechs* representam um marco de inovação no mercado financeiro, com benefícios como maior acessibilidade e agilidade nos serviços. No entanto, a sua atuação deve estar em conformidade com as regulamentações legais, como a Lei Geral de Proteção de Dados, para evitar riscos como vazamentos de informações e crimes financeiros. Dessa forma, o equilíbrio entre inovação e proteção jurídica é essencial para assegurar a segurança e a confiança da sociedade.

Além disso, é importante que os órgãos reguladores e as próprias *fintechs* continuem investindo na conscientização e na implementação de práticas de segurança robustas, para que a transformação digital no setor financeiro não seja acompanhada de riscos que prejudiquem os consumidores e a integridade do sistema financeiro. Com a crescente digitalização e o avanço das tecnologias, o papel do direito, especialmente no que tange à proteção de dados e à prevenção de fraudes, será relevante, sendo necessário um monitoramento constante das normas e sua adaptação às novas realidades do mercado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Banco Central. **Fintechs**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>. Acesso em: 4 fev. 2025.

BRASIL. Banco Central. **Resolução nº 4.656, de 26 de abril de 2018.** Dispõe sobre a instituição de sociedade de crédito direto e de sociedade de empréstimo entre pessoas. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2018. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução nº 5.050, de 26 de setembro de 2023. Dispõe sobre a constituição e o funcionamento da Sociedade Garantidora de Crédito – SGC e da Sociedade de Contragarantia – SCG. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=5050>. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2001. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-complementar-no-105-de-10-de-janeiro-de-2001-138212344>. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-no-13.709-de-14-de-agosto-de-2018-138212345>. Acesso em: 25 fev. 2025

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-no-13.709-de-14-de-agosto-de-2018-138212345>. Acesso em: 25 fev. 2025

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 jun. 1986. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-no-7.492-de-16-de-junho-de-1986-138212342>. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.077.278.** 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 2023. Disponível em: link específico. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Os precedentes do STJ nos primeiros quatro anos de vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/27102024-Os-precedentes-do-STJ-nos-primeiros-quatro-anos-de-vigencia-da-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-Pessoais.aspx>. Acesso em: 4 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Agravo de Petição n. 0096000-26.2006.5.03.0137 – MG.** Relatora: Des. Gisele de Cássia V. D. Macedo, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1553471361/inteiro-teor-1553471424?origin=serp>. Acesso em: 5 fev. 2025.

DINIZ, Bruno. **O fenômeno fintech.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2019, p. 42.



EMERITUS ENTERPRISE. Desbancarização: fique por dentro do conceito de desbancarização e cenário atual do Brasil. [S. l.]: Emeritus Brasil, 2020. Disponível em: <https://brasil.emeritus.org/conteudo/desbancarizacao/>. Acesso em: 4 fev. 2025.

EXAME. Um guia para entender a revolução no setor financeiro. **Exame**, São Paulo, set. 2019. Disponível em: <https://exame.com/revista-exame/na-onda-digital/>. Acesso em: 4 fev. 2025.

GOULDING, Steve; ABLEY, Richard. **Relationship management in banking**: principles and practice. New York, NY: Kogan Page, 2018, p. 54.

MIGALHAS. Open Banking e LGPD: como proteger as informações dos seus clientes. **Migalhas**, São Paulo, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/350370/especialista-explica-funcionamento-do-open-banking>. Acesso em: 4 fev. 2025.

TAVARES, Cristiano da Rocha. **Revolução industrial 4.0**: os empregos do futuro. [S. l.: s. n.], 2021, p. 36.



## A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, CONFIGURADO O ABUSO DA AUTORIDADE PARENTAL, EM RAZÃO DA PRÁTICA DO *OVERSHARENTING*

Bruna Carnevali Almeida

Graduada pela Universidade Federal  
do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

**Resumo** – o *oversharenting* tornou-se um verdadeiro fenômeno virtual, acompanhado diversos desafios no que diz respeito à contenção e prevenção de seus riscos evidentes. Nesse sentido, a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta indicam a necessidade de prestigiar os direitos de imagem, privacidade e proteção de dados das crianças e adolescentes, em detrimento da liberdade de expressão dos pais. No presente trabalho, busca-se, então, o estudo acerca da aplicação, bem como da efetividade do instituto da responsabilidade civil, verificado o abuso da autoridade parental dos genitores ou responsáveis, quando expõe em excesso seus filhos nas redes sociais, de forma quantitativa ou qualitativa. Para tanto, considerando a complexidade das relações familiares, defende-se uma integração entre as normativas existentes, enquanto não há a criação de uma legislação específica sobre a temática, a fim de buscar soluções satisfatórias, que conjuguem instrumentos de prevenção e repressão à prática danosa, em nome do princípio do melhor interesse da criança e da condição peculiar de vulnerabilidade dos infantes.

**Palavras-chave** – direito civil; *oversharenting*; autoridade parental; parentalidade; melhor interesse da criança; abuso de direito.

**Sumário** – Introdução. 1. Os danos causados pela prática do *oversharenting*, aptos a ensejar a aplicação do instituto da responsabilidade civil. 2. A efetividade do instituto da responsabilidade civil para dirimir os conflitos causados pelo *oversharenting*, considerando o contexto desafiador das relações familiares. 3. A necessidade de criação de legislação específica sobre a matéria, em prestígio ao princípio da proteção integral e ao melhor interesse das crianças. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O cerne da pesquisa, sem a pretensão de esgotamento do tema, é compreender se o instituto da responsabilidade civil é aplicável aos casos nos quais os pais promovem a superexposição das imagens e informações de seus filhos menores de idade, nas redes sociais. A referida discussão decorre do fato de que as normas existentes tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto no Código Civil e na Lei Geral de Proteção de Dados não são capazes de dirimir os eventuais entraves causados por essa prática, notadamente abusiva.

O tema nada mais do que traduz um dos percalços oriundos do uso excessivo da internet, verdadeira tendência da sociedade inserida na era digital. Nesse contexto, as redes sociais passaram a ser acessadas com uma frequência nunca vista antes, tornando-se um ambiente onde os limites da exposição da vida privada são obscuros. A problemática, então,



surge a partir do momento em que a divulgação e o acesso a dados e informações pessoais violam direitos da personalidade de infantes.

Apesar de o espaço virtual oferecer liberdade, demanda atenção e responsabilidade, principalmente, quando há crianças e adolescentes envolvidos, sujeitos em desenvolvimento e merecedores de tutela integral e absoluta pela sociedade, pelo Estado e pela família, em razão da condição de vulnerabilidade que ostentam.

Os pais, como detentores da autoridade parental, são os responsáveis por prestar assistência aos filhos menores de idade, resguardando seus direitos personalíssimos, mas ao mesmo tempo, inseridos na era digital, são aqueles que divulgam informações privadas e pessoais destes no mundo virtual, expondo os infantes a riscos diversos.

Tendo em vista o nítido conflito entre a liberdade de expressão dos genitores ou responsáveis, que detêm a responsabilidade parental, e o direito à imagem e à privacidade das crianças e adolescentes, o presente trabalho enfoca no alcance da responsabilidade civil, como instrumento de tutela repressiva à mencionada hiperexposição infanto-juvenil, considerando a ausência de disposições legais específicas sobre a prática.

Sendo assim, no primeiro capítulo objetiva-se constatar os casos nos quais os pais ultrapassam os limites da liberdade de expressão e da autoridade parental e passam a invadir a vida privada e a intimidade de seus filhos, expondo-os virtualmente, de maneira excessiva e prejudicial. Mostra-se devido, então, o estudo sobre a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil, nas hipóteses que gerem danos significativos à população infanto-juvenil.

Já no segundo capítulo, busca-se abordar os limites, bem como a efetividade da aplicação do instituto da responsabilidade civil, como um instrumento repressivo da conduta abusiva dos pais, uma vez que o contexto das relações familiares é desafiador. Pretende-se entender se a tutela repressiva em questão seria satisfatória para a resolução do nítido conflito entre direitos os fundamentais dos pais e de seus filhos.

Por fim, o último capítulo visa a demonstrar a necessidade da implementação de mudanças legislativas, no que se refere à criação de uma lei específica sobre a temática, bem como o incentivo à conscientização parental, em nome da primazia do princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes e da doutrina da proteção integral.

O método de abordagem utilizado no trabalho é o hipotético-dedutivo, por meio da formulação de proposições gerais que proporcionam a elaboração de argumentos particulares e sólidos, os quais a pesquisadora acredita serem viáveis para estudar o objeto de pesquisa, uma vez que não há pacificação sobre o tema.



Para tanto, utiliza-se a abordagem da pesquisa qualitativa, tendo em vista a elaboração do trabalho, a partir de pesquisa bibliográfica. Não há restrições quanto à utilização de outras fontes que são imprescindíveis para a produção e suporte do estudo, como artigos científicos, livros, dissertações, teses e Enunciados das Jornadas de Direito Civil, além de websites conceituados e especializados na temática.

## 1. OS DANOS CAUSADOS PELA PRÁTICA DO *OVERSHARENTING*, APTOS A ENSEJAR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O *oversharenting* definido, nas palavras da pesquisadora Anna Brosch, como o fenômeno em que os pais tornam públicos um número considerável de detalhes sobre seus filhos, por meio de fotos, vídeos e postagens nas redes sociais, os quais violam a privacidade destes indivíduos, encontra uma incidência significativa no mundo virtual.<sup>1</sup> Baseada no estudo da professora Phoebe Bovy, a pesquisadora referida menciona três critérios para a identificação da lesividade da conduta em questão, quais sejam: a existência de uma grande audiência, a possibilidade de identificação do indivíduo menor de idade em razão da exposição, bem como a presença de algum risco para este.<sup>2</sup>

Sendo assim, não há como considerar que qualquer postagem realizada pelos pais, que envolva informações de seus filhos, possa configurar o fenômeno do *oversharenting*. A superexposição resta evidente quando configurado o excesso, seja ele quantitativo ou qualitativo, verificado a partir do momento em que as referidas publicações demonstram aptidão a ameaçar ou lesar direitos das crianças ou adolescentes sob tutela.<sup>3</sup> Logo, o compartilhamento de informações e conteúdo corriqueiros dentro do seio familiar, por exemplo, não é considerado ato potencialmente lesivo a crianças e adolescentes, já que o ambiente em questão é presumidamente seguro.

A fim de obstar o fenômeno preocupante, os pais ou responsáveis devem adotar uma postura cautelosa, baseada no bom senso e na previsão de riscos. Ocorre que, essa não é uma tarefa simples, como bem pontua Fernando Eberlin:

---

<sup>1</sup>BROSCH, Anna. *Sharenting: why do parents violate children's privacy*. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Sharenting-%E2%80%93-Why-Do-Parents-Violate-Their-Privacy-Brosch/9d1166a56f4ba53d524d62b78b4b51bc38c5ff4c>. Acesso em: 25 jan. 2025, p. 78.

<sup>2</sup>*Ibid.*

<sup>3</sup> ROSA, Conrado Paulino; SANHUDO, Victória Barboza. *Oversharenting* e regulamentação jurídica no direito brasileiro: algumas reflexões sobre o atual estado da arte. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXIV, n. 41, jan./jun. 2021. Disponível em: [https://www.mpgp.mp.br/revista/pdfs\\_41/2-Conrado%20Paulino%20da%20Rosa.pdf](https://www.mpgp.mp.br/revista/pdfs_41/2-Conrado%20Paulino%20da%20Rosa.pdf). Acesso em: 30 jan. 2025, p. 41.



Na maioria das vezes, não há a intenção por parte do pai ou da mãe de expor seus filhos e respectivos dados; no entanto, muitas vezes os responsáveis legais não têm conhecimento das consequências que o seu comportamento on-line pode causar aos menores ao longo do tempo. Essa falta de compreensão das consequências da exposição de dados tem a ver com o baixo entendimento a respeito dos mecanismos da sociedade da informação, que tem como um dos pressupostos a constante coleta de dados. A falta de conhecimento e de meios práticos para limitar a coleta de dados dificulta o argumento de que os pais seriam responsáveis pela excessiva exposição de informações de seus filhos. Alguns exemplos da sociedade da informação mostram como a questão dos dados se torna complexa em função, por exemplo, da interação bastante constante entre os diversos tipos de mídia.<sup>4</sup>

Para além da dificuldade de previsão e identificação da proporção alcançada pelos conteúdos postados na rede virtual, não se pode esquecer do conflito existente entre a liberdade de expressão dos pais e a privacidade, bem como a proteção dos dados da população infantojuvenil. Dessa forma, nem sempre a cautela é suficiente para inibir violações, considerando ainda que “a criança pode manifestar discordância quanto às informações publicadas a seu respeito no ambiente digital somente quando desenvolver maturidade e crítica o suficiente para tanto”.<sup>5</sup>

Fica evidente, então, que a hiperexposição de crianças e adolescentes na internet, ou seja, aquela excessiva, demanda especial atenção, já que, por si só, é capaz de gerar danos a essas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Tal prática retrata, assim, a abusividade no exercício da autoridade parental, bem como no exercício do direito à liberdade de expressão dos pais, já que aproxima os filhos de perigos como: a criação de rastros digitais, *cyberbullying*, manipulação de imagens e dados e perda da noção dos infantes acerca da distinção entre vida privada e vida pública.<sup>6</sup>

O fenômeno conhecido como sequestro digital também figura como um risco em potencial. Brosch, em um de seus artigos, narra um episódio real em que um estranho se apropriou de imagens do filho de determinada pessoa e passou a apresentá-lo nas redes sociais como se seu filho fosse, por meio da criação de uma narrativa virtual totalmente fictícia.<sup>7</sup> Ainda,

<sup>4</sup> EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. *Sharenting*, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, out. 2017. Disponível em:

<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4821/0>. Acesso em: 30 jan. 2025, p. 259.

<sup>5</sup> ROSA, Conrado Paulino; SANHUDO, Victória Barboza. *Oversharenting* e regulamentação jurídica no direito brasileiro: algumas reflexões sobre o atual estado da arte. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXIV, n. 41, jan./jun. 2021. Disponível em: [https://www.mpgp.mp.br/revista/pdfs\\_41/2-Conrado%20Paulino%20da%20Rosa.pdf](https://www.mpgp.mp.br/revista/pdfs_41/2-Conrado%20Paulino%20da%20Rosa.pdf). Acesso em: 30 jan. 2025, p. 40.

<sup>6</sup> MULTEDO, Renata Vilela; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A responsabilidade dos pais pela exposição dos filhos menores nas redes sociais: o fenômeno do *sharenting*. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coords.). **Responsabilidade civil e direito de família: O Direito de Danos na Parentalidade e Conjugalidade**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 12-14.

<sup>7</sup> BROSCH, Anna. *When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook*. *The New Educational Review*, n. 43, v. 1, mar./2016. Disponível em:

a falta de segurança nas redes sociais pode acabar tornando crianças e adolescentes alvos de crimes, que envolvem situações de extrema gravidade, como violência e abusos nas redes internacionais de pedofilia ou pornografia infantil.

Em que pese a problemática narrada, geralmente, só há a atuação de órgãos fiscalizadores, como o Ministério Público e Conselhos Tutelares em casos midiáticos. Pode-se citar como exemplo a criança que protagoniza o canal “Bel para Meninas”, constantemente exposta a diversos episódios vexatórios na internet, em vídeos gravados em conjunto com sua genitora<sup>8</sup> e o caso da cantora Mc Melody, que desde tenra idade foi inserida no campo artístico de forma hipersexualizada, em troca de likes, acompanhada de seu pai, seu próprio empresário.

Não há como refutar, portanto, a ideia de que o exercício abusivo da autoridade parental, em casos extremos, como os já mencionados, é capaz configurar o abuso de direito, apto a ensejar a responsabilidade civil, nos termos do artigo 187 e 927 do Código Civil,<sup>9</sup> como medida de caráter tanto preventivo quanto repressivo voltado aos genitores ou responsáveis. A referida responsabilidade, ainda, prescinde de culpa para que seja reconhecida, conforme orientação prevista no Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que dispõe: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.<sup>10</sup>

Nesse sentido, as autoras Ana Carolina Brochado e Renata Vilela, em importante obra sobre a temática, estabeleceram alguns critérios que podem ser utilizados para se aferir se o dano causado ao infante ou adolescente é passível de reparação:

a) é possível uma esfera de liberdade de expressão dos pais quanto à exibição dos filhos na internet que se limita à fotos e postagens no contexto familiar; b) a liberdade de expressão dos pais em relação à imagem dos filhos não pode ser exercida de forma abusiva, nem sob a perspectiva quantitativa - com um número excessivo de postagens, a ser verificado in concreto - nem qualitativa - expondo os filhos fora do ambiente familiar, em situações humilhantes, vexatórias, ou que, mesmo que atualmente não tenham essa conotação, que possam constrange-los no futuro. Fora desses limites, entende-se ser possível a configuração da conduta dos pais como disfuncional e passível de responsabilização, como forma de proteção da privacidade dos filhos. O dano pode se potencializar caso os filhos solicitem a exclusão das publicações e os

---

[https://www.researchgate.net/publication/299601525\\_When\\_the\\_Child\\_is\\_Born\\_into\\_the\\_Internet\\_Sharenting\\_a\\_s\\_a\\_Growing\\_Trend\\_among\\_Parents\\_on\\_Facebook](https://www.researchgate.net/publication/299601525_When_the_Child_is_Born_into_the_Internet_Sharenting_a_s_a_Growing_Trend_among_Parents_on_Facebook). Acesso em: 01 fev. 2025, p. 227.

<sup>8</sup>MEDON, Filipe. *(Over)Shareting*: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 31, n. 02, abr./jun. 2022.

Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 7 fev. 2025, p. 279-280.

<sup>9</sup>BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Institui o Código Civil. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

<sup>10</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 698**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 1 fev. 2025.



pais resistam, o que pode gerar uma extensão maior do dano e o consequente aumento do valor da indenização.<sup>11</sup>

Conforme preceituam os artigos 17 e 18, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente,<sup>12</sup> e art. 227 da Constituição da República,<sup>13</sup> o zelo pela dignidade da criança e do adolescente, com respeito à integridade física, psíquica e moral, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor é dever não só de seus pais, mas de todos. Por isso, o combate ao *oversharenting* deve ser intenso e universal.

Sendo assim, a autoridade parental, inerente aos pais e responsáveis legais não é ilimitada e deve funcionalizar-se com a ideia da parentalidade responsável e do princípio do melhor interesse, como corolário da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes. Em que pese o cabimento da responsabilidade civil como instrumento potencial de repressão de eventuais abusos advindos dos pais, quando expõem seus filhos de forma frequente e nociva nas redes sociais, é preciso analisar se o mecanismo é realmente capaz de dirimir o conflito.

Por um lado, a aplicação do instituto da responsabilidade civil pode representar uma solução geral, considerando que, nas palavras de Anderson Schreiber,<sup>14</sup> os “remédios específicos e tradicionais do Direito de Família têm se mostrado insuficientes para tutelar os interesses – especialmente, os existenciais – lesados no âmbito das relações familiares.”. Por outro, a complexidade de tais relações pode ser um obstáculo à efetividade do instituto. Em vista disso, é necessário um estudo mais aprofundado acerca da aplicabilidade do referido instituto no seio familiar, como se verá adiante.

<sup>11</sup> MULTEDO, Renata Vilela; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A responsabilidade dos pais pela exposição dos filhos menores nas redes sociais: o fenômeno do *sharenting*. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coords.). **Responsabilidade civil e direito de família: O Direito de Danos na Parentalidade e Conjugalidade**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 16.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em 2 fev. 2025.

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

<sup>14</sup> SCHREIBER; Anderson. A responsabilidade civil e direito de família: a proposta de reparação não pecuniária. In: BARBOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf (coords.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.



## 2. A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMBATE AO *OVERSHARENTING*, CONSIDERANDO O CONTEXTO DESAFIADOR DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A responsabilidade civil, embora possa funcionar como uma estratégia no combate ao *oversharenting*, precisa superar os desafios pertinentes às relações familiares, uma vez que a aplicação do instrumento demonstra certas limitações com relação à prevenção de danos e restauração dos laços familiares. Renata Vilela<sup>15</sup> é precisa neste ponto ao mencionar que: “A judicialização da questão vem gerando, muitas vezes, o efeito reverso, pois embora a lide ponha fim ao processo, nessas relações raramente ela põe fim ao conflito.” Relações familiares são complexas, ainda mais quando direitos de crianças e adolescentes, marcados por ínsita vulnerabilidade, estão em xeque.

Além disso, reparações exclusivamente pecuniárias em conflitos familiares mostram-se insuficientes e deficientes, tendo em vista que trazem a ideia de que lesões a direitos fundamentais seriam facilmente resolvidas com uma compensação pecuniária, estabelecida judicialmente à vítima.<sup>16</sup> Desse modo, em lição de Anderson Schreiber sobre o tema:

O recurso à Responsabilidade Civil como instrumento de solução dos conflitos surgidos em relações familiares exige adaptações interpretativas - possíveis e viáveis, diga-se - que evitem o desenho de uma falsa solução. Uma dessas adaptações interpretativas consiste justamente no afastamento da exclusividade da reparação pecuniária, pois é evidente que a quantia monetária não pode desempenhar, no âmbito das relações familiares, o papel de mecanismo exclusivo de reparação dos danos sofridos. Se a despatrimonialização da reparação já é recomendada - e até seguida - em outros setores do Direito Civil, trata-se, no campo do Direito Família, de necessidade indispensável.<sup>17</sup>

Em outro aspecto, o estabelecimento de obrigações de fazer e não fazer, determinando que os pais excluíssem as postagens ou até mesmo deixassem de realizá-las, em nome da preservação dos infantes, com aplicação de astreintes, em caso de descumprimento poderia funcionar como solução mais satisfatória. Ocorre que, essa medida não garantiria que o

<sup>15</sup> MULTEDO, Renata Vilela. Desafios da responsabilidade civil nas relações familiares: redes sociais e os métodos adequados de solução de conflitos. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, set. 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/53> Acesso em: 3 fev. 2025, p. 26.

<sup>16</sup> SCHREIBER; Anderson. A responsabilidade civil e direito de família: a proposta de reparação não pecuniária. In: BARBOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf (coords.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35.

<sup>17</sup> *Ibid.* p. 41.





conteúdo fosse, de fato, removido de qualquer local virtual, já que a falta de segurança e a velocidade do compartilhamento das informações na internet dificultam o controle.<sup>18</sup>

Ademais, as crianças ou adolescentes necessitariam de assistência para demandarem em face dos pais, nos termos do art. 72, I, do Código de Processo Civil,<sup>19</sup> caso contrariassem a exposição, ou aguardariam até o fim de sua incapacidade civil para se insurgirem contra as postagens, o que facilitaria a perpetuação do conteúdo no mundo virtual. Por isso, a atuação de órgãos como a Defensoria Pública, o Ministério Público e os Conselhos Tutelares é primordial na fiscalização de atividades nocivas a crianças e adolescentes, como o *oversharenting*. Isso porque, casos mais extremos podem culminar, inclusive, na suspensão ou na destituição do poder familiar, com base na normativa protetiva existente essencialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por outro lado, mecanismos alternativos podem mostrar-se mais efetivos do que os anteriores, como a adoção de métodos não adversariais, que buscam aproximar as partes envolvidas no conflito e manter o vínculo, estimulando a adoção de condutas diante e em consideração daqueles que compõem o círculo familiar.<sup>20</sup> Em casos envolvendo a superexposição de crianças e adolescentes, ainda, a conscientização dos pais assume um papel relevante a fim de evitar a reiteração da conduta.

Embora haja certa naturalização da prática, genitores e responsáveis, como aqueles que possuem o dever de zelar pelo desenvolvimento dos infantes, precisam refletir e alcançar o equilíbrio sobre o conteúdo de suas postagens, que envolvam os filhos.<sup>21</sup> Estes, na medida de sua individualidade, também possuem anseios e desejos. Portanto, a reflexão, além de levar em consideração a autonomia das crianças e adolescentes, mesmo que restrita, deve ponderar os riscos advindos da exposição virtual, como já mencionado.

<sup>18</sup> MULTEDO, Renata Vilela; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *(Over)sharenting* e o abuso da conduta dos pais no ambiente digital. In: SANCHES, Patrícia Corrêa (coords.). **Direito das famílias e sucessões na era digital**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2021, p. 16.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

<sup>20</sup> MULTEDO, Renata Vilela; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A responsabilidade dos pais pela exposição dos filhos menores nas redes sociais: o fenômeno do *sharenting*. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coords.). **Responsabilidade civil e direito de família: O Direito de Danos na Parentalidade e Conjugalidade**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 16.

<sup>21</sup> RETORRE, Anna Cristina de Carvalho; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O princípio do melhor interesse no ambiente digital. In: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. E-book. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2025, p. 283-284.

Assim, obrigações de fazer, de caráter preventivo, determinadas às redes sociais poderiam ser implantadas como um mecanismo para auxiliar os pais nessa tarefa reflexiva. As plataformas seriam compelidas a disponibilizar informações mais claras sobre os serviços oferecidos e os potenciais riscos associados ao compartilhamento de dados. Cuidado esse, redobrado, quando da detecção pelo provedor acerca da possibilidade de compartilhamento de informações de crianças. Tal sugestão foi abordada por Fernando Eberlin, que acrescenta:

Pode-se imaginar, por exemplo, que todos os usuários de uma rede social, ao preencherem o seu cadastro, informem se possuem filhos e se pretendem compartilhar informações a respeito dos mesmos. Caso a resposta do usuário seja afirmativa, informações específicas sobre esses riscos, transmitidas de forma clara e destacada do contrato padrão, lhes seriam transmitidas. O importante é que os mecanismos de informação sejam concebidos de modo a fazer com que os pais, efetivamente, leiam o seu conteúdo.<sup>22</sup>

Para além da discussão sobre a melhor alternativa a ser adotada, não existe, ainda, grande discussão sobre a problemática nos Tribunais do país. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, a 3ª Câmara Cível julgou, em 2021, uma Apelação Cível, cujo processo envolvia uma mãe que lançou uma campanha fraudulenta de doações, utilizando-se da imagem do filho menor de idade. A genitora, anexou uma imagem da criança quando tinha 3 anos e afirmou que esta havia sido abandonada pelo pai e estava envolvida em um litígio de guarda internacional.

As alegações buscavam atrair a solidarização de desconhecidos. Porém, tais alegações eram inverídicas e a mulher possuía alto padrão de vida, ou seja, divulgou a imagem do próprio filho na tentativa de aplicar golpes na internet. Nesse caso, o autor da ação foi o genitor e a demanda foi julgada procedente, determinando à genitora a remoção de quaisquer publicações referente à criança e seu pai, bem como a abstenção de promoção de novas publicações.<sup>23</sup>

Considerando o cenário atual e a crescente onda de superexposição de crianças e adolescentes, que afronta seus direitos fundamentais e os expõe a riscos diversos, o

---

<sup>22</sup> EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Rev. Bras. Polit. Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, out. 2017. Disponível em:

<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4821/0>. Acesso em: 30 jan. 2025, p. 270.

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Terceira Câmara Cível). **Apelação cível 0078536-90.2018.8.19.0001**. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A TUTELA CONCEDIDA PARA EXCLUIR DA INTERNET A PUBLICAÇÃO DA CAMPANHA PARA ARRECADAÇÃO DE DINHEIRO FEITA PELA RÉ COM IMAGEM DE SEU FILHO [...]. Desembargadora: Helda Lima Meireles, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJurisES.aspx?PageSeq=1&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 5 fev. 2025.



reconhecimento da responsabilidade civil dos pais nesses casos pode significar um grande avanço na defesa da população infantojuvenil.

Todavia, configurado o abuso da autoridade parental, a mera condenação dos genitores ou responsáveis em reparar os infantes ou adolescentes com valores pecuniários a título de danos morais não é suficiente. É importante que sejam estabelecidas obrigações de fazer, bem como haja o estímulo à conscientização acerca da lesividade do *oversharenting*, face à insuficiência da adoção isolada de medidas reparatórias e preventivas e à inexistência de legislação específica sobre a temática.

### **3. A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A MATÉRIA, EM PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E AO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS**

O Estatuto da Criança e do Adolescente não poderia prever o fenômeno do *oversharenting*. A legislação é singela ao dispor, por exemplo, sobre a necessidade de autorização judicial para a participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos, ensaios e certames de beleza.<sup>24</sup> Ocorre que, os pais que expõem seus filhos na internet escapam dessa normatização, especialmente, quando não monetizam o conteúdo.

Em que pese a disciplina acerca da proteção integral, que leva em consideração a condição peculiar de desenvolvimento e vulnerabilidade das crianças e adolescentes, somada aos direitos e às medidas de proteção que podem ser aplicáveis aos infantes e seus princípios norteadores, todos elencados no ECA, a norma protetora não é capaz, por si só, de lidar com a problemática.

A mesma situação pode ser verificada na Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Em seu artigo 14, a referida legislação dispõe que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve ser realizado com base no melhor interesse da criança e do adolescente e, com relação às crianças, está subordinado ao consentimento específico de ao menos um dos pais ou responsáveis. Nesse ponto, contudo, há omissão com relação aos adolescentes.<sup>25</sup>

<sup>24</sup>Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: (...) II - a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; b) certames de Beleza [...]. BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 15 fev. 2025.

<sup>25</sup>BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015/2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 15 fev. 2025.

É possível notar, então, a limitação da normativa mencionada, já que nada dispõe sobre a possibilidade de os filhos manifestarem seu arrependimento, no futuro, com relação ao compartilhamento de seus dados nem mesmo trata de eventual excesso dos pais ao realizarem esse compartilhamento.<sup>26</sup> Logo, apesar de haver certa naturalização da superexposição de crianças e adolescentes na internet, inexistem, na legislação pátria, dispositivos específicos sobre a temática, o que atrai preocupação e dificulta a repressão do fenômeno.

De forma diversa, a legislação internacional vem apresentando certo avanço com relação à proteção de imagens e dados de crianças e adolescentes. Em outubro de 2020, por exemplo, foi editada a Lei 2020-1266 na França, regulamentando a atividade dos influenciadores digitais mirins. Consoante Roberta Densa e Cecília Dantas:

[...] as crianças “influencers” terão sua atividade protegidas pelo código do trabalho exatamente como as previsões dirigidas às crianças que desempenham trabalhos nas mídias e canais de comunicação franceses, tais como, apresentadores de televisão, estrelas de novelas e cinema e modelos publicitários menores de 16 anos. Sendo assim, colocou-se fim, naquele país, em relação à discussão levantada pelas plataformas de que as atividades desenvolvidas por esses menores nas redes seriam momentos de legítimo lazer. Dessa forma, os pais ou responsáveis deverão demandar autorização individual perante a administração responsável do Estado para a vinculação de vídeos e conteúdos gerados pelos filhos em meio digital. Além disso, os responsáveis pela criança terão uma nova obrigação financeira perante a atividade dos infantes: com o advento da lei, a receita obtida pelos filhos através de sua atividade on-line deverá ser submetida à uma espécie de poupança federal (Caisse des Dépôts et consignations), ficando sob vigilância do Estado até que a criança atinja a maioridade ou ainda seja emancipada pelos pais.<sup>27</sup>

Ademais, a referida lei determina que as plataformas atuem com transparência, promovam a informação e adotem medidas de combate à exploração comercial indevida das crianças e adolescentes. Esses ainda podem requerer, por conta própria, a exclusão do seu conteúdo da internet. Assim, por meio da conjugação de mecanismos preventivos e repressivos, a lei francesa, alerta para as consequências e riscos da divulgação da imagem da população infanto-juvenil, fortalece o controle e a regulamentação da prática.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> MEDON, Filipe. *(Over)sharenting: A superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva*. In: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2025, p. 51-52.

<sup>27</sup> DENSA, Roberta; DANTAS, Cecília. Regulamentação sobre o trabalho dos youtubers mirins na França e no Brasil. **Migalhas**, 01 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337127/regulamentacao-sobre-o-trabalho-dos-youtubers-mirins-na-franca-e-no-brasil>. Acesso em: 15 fev. 2025.

<sup>28</sup> MEDON, Filipe. *(Over)sharenting: A superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva*. In: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e



A fim de ampliar o arcabouço protetivo, em 2024, a Assembleia Nacional francesa aprovou definitivamente outro projeto de lei, voltado à proteção dos direitos de imagem das crianças e adolescentes, diante dos excessos dos pais.<sup>29</sup> Nesse sentido, a legislação inclui a ideia da privacidade infantil na definição de autoridade parental, constante do Código Civil francês e traz aos pais a responsabilidade conjunta sobre os direitos de imagem de seus filhos, destacando a opinião dos infantes.

A atuação judicial também ganha destaque, já que o juiz pode proibir um dos genitores ou responsáveis de realizar a publicação de imagem dos filhos, caso o outro discorde. Em casos mais graves, o magistrado pode, inclusive, determinar que a gestão da imagem da criança seja repassada a um terceiro e, até mesmo, os demais atributos da autoridade parental.<sup>30</sup>

Baseando-se na normativa pátria existente, assim como nos exemplos internacionais citados, fica nítida a necessidade da criação de legislação específica apta a auxiliar no combate ao *oversharenting* e na conscientização dos pais e responsáveis sobre os riscos da prática lesiva.

Apesar de a Constituição Federal inserir a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro, consubstanciando o princípio da prioridade absoluta e o Código Civil dispor sobre os direitos da personalidade, bem como elencar as possibilidades de responsabilização civil, não existe detalhamento normativo suficiente e específico capaz de solucionar os desafios oriundos da superexposição infantojuvenil. É o que ocorre também no ECA e na LGPD.

Dessa maneira, surge a necessidade de intensificação dos debates a fim de viabilizar uma atuação legiferante ativa na busca por uma normatização contundente, capaz de dirimir eventuais conflitos e abusos perpetrados pelos pais, quando optarem por expor seus filhos de forma excessiva.

Enquanto isso não ocorre, a solução das demandas concretas está na utilização do diálogo entres as fontes já existentes, sempre em atenção ao melhor interesse das crianças e adolescentes, assim como ao respeito aos direitos fundamentais de ambos. Não se pode deixar de lado, ainda, a necessidade de constante conscientização não só dos pais, mas também de toda a população, com relação aos riscos advindos do fenômeno.

---

Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf>.

Acesso em: 15 fev. 2025, p. 54.

<sup>29</sup> FRANÇA aprova lei que protege direito de imagem de crianças de exposição nas redes sociais. *Uol*, São Paulo, 7 fev. 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2024/02/07/franca-aprova-lei-que-protoge-direito-de-imagem-de-criancas-de-exposicao-nas-redes-sociais.htm>. Acesso em: 16 fev. 2025.

<sup>30</sup> *Ibid.*

## CONCLUSÃO

Em face do exposto, o presente trabalho buscou demonstrar os riscos oriundos da prática do *oversharenting*, bem como a dificuldade em encontrar estratégias de repressão e prevenção à prática danosa, visto que inexistente legislação específica sobre a temática. A partir das considerações doutrinárias, apontamentos normativos e outras fontes de pesquisa expostos, objetivou-se evidenciar o verdadeiro embate entre a liberdade de expressão dos pais, associada à autoridade parental e os direitos fundamentais dos filhos, como a privacidade, imagem e proteção aos dados pessoais. A relevância do estudo é evidenciada justamente neste ponto.

Não se pode deixar de lado o fato de que crianças e adolescentes são indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento e, por esse motivo, merecedores de tutela especial. Com base nisso, surge a doutrina da proteção integral, que possui como uns de seus corolários os princípios da prioridade e absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente que devem nortear qualquer tomada de decisão que envolva a população infantojuvenil.

Verificou-se, então, que é legítimo aos pais e responsáveis compartilharem momentos de seus filhos nas redes sociais, mas a atitude demanda atenção e exige reflexão, a fim de evitar que limites quantitativos e qualitativos sejam ultrapassados. Embora haja certa dificuldade no reconhecimento de tais limites pelos genitores, a pesquisa demonstrou que mecanismos devem ser adotados, caso verificado o *oversharenting*, no intuito de afastar as crianças e adolescentes de potenciais riscos capazes de impactar decisivamente seu desenvolvimento psicofísico.

Dessa maneira, a responsabilização civil dos pais, em razão do abuso da autoridade parental, apesar de possível, encontra limitações, como demonstrado ao longo do trabalho. Relações familiares são extremamente complexas, de forma que o instituto não é capaz de solucionar o conflito de forma satisfatória.

Certo é que não há normatização pátria específica sobre a temática, o que faz com que, em um primeiro momento, seja preciso buscar o diálogo entre as fontes existentes, integrando, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Geral de Proteção de Dados e o Código Civil. Para além, outros instrumentos normativos podem servir como base protetiva, aproveitando-se da Constituição da República e sua tábua axiológica como base uniformizadora.

Assim, mostrou-se mais acertada a utilização de instrumentos repressivos cumulativamente, como a determinação de obrigações de fazer, adoção de métodos não adversariais, associados à aplicação do instituto da responsabilidade civil, além de instrumentos preventivos, como o incremento da conscientização dos pais e da população em geral, auxiliados por equipes multidisciplinares.





Restou demonstrada, então, a necessidade de defender a criação de um sistema normativo voltado fundamentalmente ao *oversharenting* que, em especial, defina ferramentas de tutela preventiva e repressiva contra essa superexposição infanto-juvenil, como é o caso da legislação francesa, que recentemente editou lei acerca da matéria. É evidente que o tema merece debates mais aprofundados e reflexões, dada a sua complexidade e em redobrada atenção ao melhor interesse de crianças e adolescentes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Terceira Câmara Cível). **Apelação cível 0078536-90.2018.8.19.0001**. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A TUTELA CONCEDIDA PARA EXCLUIR DA INTERNET A PUBLICAÇÃO DA CAMPANHA PARA ARRECADAÇÃO DE DINHEIRO FEITA PELA RÉ COM IMAGEM DE SEU FILHO [...]. Desembargadora: Helda Lima Meireles, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJurisES.aspx?PageSeq=1&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 5 fev. 2025.

BROSCH, Anna. *Sharenting: Why do parents violate children's privacy*. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Sharenting-%E2%80%93-Why-Do-Parents-Violate-Their-Privacy-Brosch/9d1166a56f4ba53d524d62b78b4b51bc38c5ff4c>. Acesso em: 25 jan. 2025.

BROSCH, Anna. *When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook*. *The New Educational Review*, n. 43, v. 1, mar. 2016. Disponível



[https://www.researchgate.net/publication/299601525\\_When\\_the\\_Child\\_is\\_Born\\_into\\_the\\_Internet\\_Sharenting\\_as\\_a\\_Growing\\_Trend\\_among\\_Parents\\_on\\_Facebook](https://www.researchgate.net/publication/299601525_When_the_Child_is_Born_into_the_Internet_Sharenting_as_a_Growing_Trend_among_Parents_on_Facebook). Acesso em: 01 fev. 2025.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 698**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 1 fev. 2025.

DENSA, Roberta; DANTAS, Cecília. Regulamentação sobre o trabalho dos youtubers mirins na França e no Brasil. **Migalhas**, 01 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337127/regulamentacao-sobre-o-trabalho-dos-youtubers-mirins-na-franca-e-no-brasil>. Acesso em: 15 fev. 2025.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, out. 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4821/0>. Acesso em: 30 jan. 2025.

FRANÇA aprova lei que protege direito de imagem de crianças de exposição nas redes sociais. **Uol**, São Paulo, 7 fev. 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2024/02/07/franca-aprova-lei-que-protege-direito-de-imagem-de-criancas-de-exposicao-nas-redes-sociais.htm>. Acesso em: 16 fev. 2025.

MEDON, Filipe. *(Over)Shareting*: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 31, n. 02, abr./jun. 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 7 fev. 2025.

MEDON, Filipe. *(Over)shareting*: A superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva. In: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. E-book. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2025.

MULTEDO, Renata Vilela TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A responsabilidade dos pais pela exposição dos filhos menores nas redes sociais: o fenômeno do *sharenting*. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coords.). **Responsabilidade civil e direito de família**: O Direito de Danos na Parentalidade e Conjugalidade. Indaiatuba: Foco, 2021.

MULTEDO, Renata Vilela. Desafios da responsabilidade civil nas relações familiares: redes sociais e os métodos adequados de solução de conflitos. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, set. 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/53> Acesso em: 3 fev. 2025.

MULTEDO, Renata Vilela; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *(Over)shareting* e o abuso da conduta dos pais no ambiente digital. In: SANCHES, Patrícia Corrêa (coords.). **Direito das famílias e sucessões na era digital**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2021.



RETORRE, Anna Cristina de Carvalho; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O princípio do melhor interesse no ambiente digital. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (coords.).

**Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes.** Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecaao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2025.

ROSA, Conrado Paulino; SANHUDO, Victória Barboza. *Oversharenting* e regulamentação jurídica no direito brasileiro: algumas reflexões sobre o atual estado da arte. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXIV, n. 41, jan./jun. 2021. Disponível em: [https://www.mpggo.mp.br/revista/pdfs\\_41/2-Conrado%20Paulino%20da%20Rosa.pdf](https://www.mpggo.mp.br/revista/pdfs_41/2-Conrado%20Paulino%20da%20Rosa.pdf). Acesso em: 30 jan. 2025.

SCHREIBER; Anderson. A responsabilidade civil e direito de família: a proposta de reparação não pecuniária. *In*: BARBOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf (coords.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família.** São Paulo: Atlas, 2015.

## **A EFICÁCIA DA PENA NO COMBATE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: A ADOÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE CUMPRIMENTO DE PENA EM FACE DA (NÃO) EFETIVIDADE DAS PENAS TRAZIDAS NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006**

Caio de Mesquita Dyer

Graduado pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

**Resumo** – a prisão é vista há séculos como a forma mais eficaz de redução de criminalidade e melhora na segurança pública. Tendo isso em vista, a Lei nº 11.343/2006 buscou tornar mais grave a punição ao crime de tráfico de drogas, encarado pela sociedade e pelo poder público como um dos maiores causadores da insegurança sofrida no Brasil. No entanto, dezenove anos após a promulgação da norma, não se vislumbram verdadeiros efeitos positivos, com o aumento da população carcerária sem uma diminuição nas taxas de criminalidade e de reincidência. O presente artigo busca explorar alternativas ao sistema penitenciário brasileiro, em especial quanto a este delito, analisando experiências internacionais no combate ao tráfico de entorpecentes, como forma de ser alcançado um tratamento mais eficiente e humano destes criminosos, a fim de melhorar as suas condições de reinserção na sociedade.

**Palavras-chave** – Direito Penal; Direito Processual Penal; tráfico de drogas; Lei nº 11.343/2006; meios alternativos de cumprimento de pena.

**Sumário** – Introdução. 1. Eficácia das penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06 no combate ao tráfico de drogas. 2. Aplicação de medidas despenalizadoras no direito estrangeiro. 3. Possíveis impactos jurídicos e sociais na adoção de meios alternativos de cumprimento de pena. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

A Lei nº 11.343/2006 – Lei de Drogas – traz penas rígidas para o crime de tráfico, com o intuito de combatê-lo e proteger a sociedade. No entanto, o cenário atual revela um sistema prisional sobrecarregado e com altos índices de reincidência, o que gera questionamentos acerca da real eficácia dessas punições na redução do tráfico. Surge, então, a necessidade de avaliar se essas penas realmente cumprem seu papel de proteção social e combate ao crime ou se, em sentido contrário, acabam contribuindo para a perpetuação de um ciclo de marginalização e encarceramento em massa.

A pena é utilizada como um meio de coerção social, e busca aumentar a segurança na sociedade ao afastar os criminosos do convívio social. Além disso, também serve como forma de punição para a pessoa que cometeu o fato criminoso, bem como uma maneira de desencorajar



a prática do crime, seja pelo próprio condenado ou pela sociedade como um todo. Com isso, admite-se a ideia de que devem ser adotadas penas mais severas para crimes mais graves, ou que geram maior reprovabilidade social.

Essa reflexão quanto à eficácia das penas trazidas no art. 33 da Lei de Drogas leva a uma consideração sobre a possibilidade da aplicação de meios alternativos de cumprimento de pena, ou mesmo da despenalização. Esse questionamento busca analisar que outras formas de punição podem ser trazidas para tal crime, tendo em vista a gravidade de tal conduta e uma busca por uma justiça que vise à ressocialização do criminoso. Para tanto, torna-se necessário tratar a raiz do problema, promovendo a reintegração social dos indivíduos delinquentes.

Deste modo, através de uma análise de experiências internacionais, é possível adentrar em um campo de estudo de grande relevância para observar a eficácia de abordagens alternativas no contexto do tráfico de drogas. Com isso, também é possível verificar as eventuais consequências da adoção destas políticas, a fim de formular propostas de reformulação no âmbito nacional.

Assim, o primeiro capítulo é de análise da eficácia das penas trazidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Para tanto, é realizado um estudo de dados e estatísticas, a fim de verificar se a política penal atual teve o condão de diminuir a reincidência criminal e aumentar a segurança social, diminuindo a prática do crime de tráfico de drogas.

No segundo capítulo, por outro lado, busca-se um estudo acerca das experiências despenalizadoras ou de adoção de meios alternativos de cumprimento de pena em outros países. Com isso, é possível observar quais são as medidas viáveis no Brasil, com a verificação de sua eficácia no exterior.

Por fim, no último capítulo faz-se uma análise acerca de possíveis consequências, sociais e jurídicas, da adoção dessas medidas no país. Para isso, deve ser realizada uma pesquisa crítica e profunda a respeito dos impactos das medidas que foram adotadas no estrangeiro.

Esta pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, por meio da seleção de hipóteses acerca da possível adoção de medidas despenalizadoras no âmbito do crime de tráfico de drogas para, então, verificar se, na prática, seria uma alternativa possível. Para tanto, a abordagem do objeto de pesquisa utilizada é a qualitativa e exploratória, buscando compreender a complexidade do tema e o grande número de fatores envolvidos.

Dessa forma, a pesquisa está desenvolvida em duas fases principais. Primeiramente, faz-se necessária a análise de dados documentais e legislativos, por meio do exame de relatórios institucionais e dados estatísticos sobre o sistema prisional no Brasil. Nesta etapa verificam-se os impactos da aplicação da Lei de Drogas no combate ao tráfico no país.

A segunda fase é a de revisão bibliográfica, pela qual analisa-se a doutrina que versa sobre a efetividade das penas privativas de liberdade no combate ao tráfico de drogas, com o exame do impacto do encarceramento nestes crimes. Por meio de estudo comparado também ocorre a análise de como se deu a adoção de medidas despenalizantes em outros países, com o fito de verificar a eficácia dessas experiências.

## **1. AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI DE DROGAS (LEI Nº 11.343/2006) E A SUA EFICÁCIA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL**

A Lei nº 11.343/06<sup>1</sup>, que revogou a Lei nº 6.368/1976<sup>2</sup>, representou um importante marco na política criminal de enfrentamento ao tráfico de drogas no Brasil. A definição da pena mínima de 5 anos trazida pelo art. 33, maior que os 3 anos trazidos pela antiga disciplina legal tornou mais rígida a punição a este crime, ampliando também o número de núcleos verbais que enumeram as condutas tipificadas como tráfico de entorpecentes. Essas alterações, portanto, tiveram como objetivo ampliar o combate a esta atividade criminosa.

A Lei traz, ainda, em seu art. 44, disposição ainda mais gravosa sobre o crime de tráfico, impossibilitando que o condenado faça jus a diversos benefícios penais: “art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”.

Além de introduzir um tratamento mais gravoso para o tráfico de drogas, a Lei também apresentou diferenciação entre os traficantes e os usuários, deixando de trazer sanções criminais a estes, conforme o art. 28 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

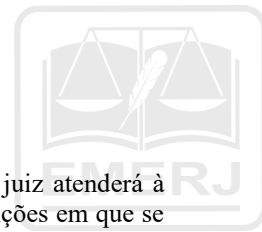
II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 6.368/1976, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006.



§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Essa diferenciação foi, além de uma tentativa de descongestionamento do sistema carcerário, uma mudança no tratamento do consumo de drogas, que deixou de ser visto como um ato punível com a prisão, e passou a ser tratado como um caso que necessita de tratamento e medidas socioeducativas. A lei, no entanto, reservou um poder discricionário amplo ao juiz, estabelecendo que a determinação da finalidade da droga seguiria alguns critérios subjetivos, como o local de apreensão e as circunstâncias sociais e pessoais.

O STF inovou ainda mais essa questão em 2024, ao determinar a descriminalização do uso de maconha especificamente, no RE 635659<sup>3</sup>, definindo requisitos claros, em especial quanto à quantidade de droga, para diferenciar usuário e traficante. A Corte determinou que a conduta passa a ser considerada uma infração administrativa, sem consequências penais:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.

A Lei de Drogas também introduziu no art. 33, §4º o tráfico privilegiado, causa de diminuição de pena do crime de tráfico<sup>4</sup>. Esta figura permite uma diminuição da pena de 1/6 a 2/3 quando o réu preenche certos requisitos, a saber, não integrar organização criminosa, primariedade, bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas. Outro benefício deste novo instituto é permitir a conversão da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Esta causa de diminuição também retira o caráter hediondo da conduta típica, diminuindo assim o tempo necessário para progressão de regime prisional.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506 da Repercussão Geral**. 1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III). Relator Min. Gilmar Mendes. DJE 26/09/2024.

<sup>4</sup> § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Trata-se de mais uma inovação que busca descongestionar o sistema carcerário, além de trazer um tratamento diferenciado ao traficante considerado de “menor periculosidade”. O tráfico privilegiado, no entanto, vinha sendo aplicado de forma inconsistente pelos magistrados, que muitas vezes deixavam de adotar a causa de diminuição sob fundamentos como a quantidade de droga ou outros elementos subjetivos. No entanto, o STF aprovou a Súmula Vinculante nº 59<sup>5</sup> em 2023, tornando a sua aplicação impositiva.

A quantidade de droga no crime de tráfico privilegiado passa a ter, portanto, impacto somente na fração de redução e na fixação da pena-base, conforme decisões do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.<sup>6</sup>

Deste modo, verifica-se que a Lei nº 11.343/2006 buscou, além de asseverar o tratamento ao traficante de entorpecentes, trazer um descongestionamento do sistema prisional, deixando de prender usuários e estabelecendo penas menos graves a traficantes não vinculados a organização criminosa. Estas mudanças, no entanto, não surtiram os efeitos perquiridos, já que houve aumento da população carcerária sem uma diminuição razoável na reincidência, o que levanta questionamentos acerca da eficácia da norma.

O Brasil já enfrentava problemas com a alto número de presos no sistema penitenciário antes da promulgação da Lei de Drogas, e uma parte considerável destes estava envolvida em crimes relacionados ao tráfico de drogas. Conforme dados de dezembro de 2006<sup>7</sup>, ano de

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 59**. 1 É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. DJE 27/10/2023.

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 725.534 - SP**. 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. Relator Min. Ribeiro Dantas. DJE 27/04/2022.

<sup>7</sup> ERDELYI, Maria Fernanda. **Brasil dobra número de presos em 11 anos, diz levantamento; de 726 mil detentos, 40% não foram julgados**. G1, Brasília, 8 de dezembro de 2017. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-dobra-numero-de-presos-em-11-anos-diz-levantamento-de-720-mil-detentos-40-nao-foram-julgados>. Acesso em: 05 fev. 2025.





promulgação da Lei, a população carcerária no país era de aproximadamente 384 mil detentos, sendo que cerca de 15% desses estavam presos por tráfico.

Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública<sup>8</sup> divulgados sobre o ano de 2023, a quantidade de presos por tráfico de drogas, associação ao tráfico e por tráfico internacional chegava a quase 200 mil presos. Verifica-se que o Brasil é o terceiro país do mundo com maior população carcerária, com mais de 850 mil pessoas cumprindo pena privativa de liberdade, e crimes relacionados ao tráfico são a causa que mais levam pessoas à prisão no país, correspondendo a 24% do total<sup>9</sup>. Conforme esses dados, o aumento nas taxas de encarceramento foi desproporcional aos períodos anteriores à promulgação da Lei de Drogas, o que reflete a continuidade da falta de controle sobre o tráfico de drogas.

Quanto à população carcerária feminina, os dados são ainda mais graves. Segundo informações apresentadas pela Secretaria de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SENAD)<sup>10</sup>, em 2023 eram cerca de 40 mil mulheres encarceradas no país, sendo que mais de 54% delas estavam presas por delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes.

Por outro lado, conforme a pesquisa “Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas”<sup>11</sup>, realizada pelo Ipea e pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – Senad a maioria dos réus condenados por tráficos são menores de 30 anos (72%) e em apenas 13% dos casos há envolvimento com facções criminosas. Além disso, a maioria (80%) das prisões são realizadas em flagrante em locais públicos, com a abordagem frequentemente sendo motivada por “comportamentos suspeitos” dos réus.

Um estudo realizado em 2015 por Lemgruber e Fernandes<sup>12</sup> buscou a análise da aplicação da prisão provisória nos crimes de tráfico de drogas. Com a pesquisa de mais de 1300

<sup>8</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em 05 fev. 2025.

<sup>9</sup> MORI, Letícia. **96% homens, 48% pardos, 30% sem julgamento: o perfil dos presos no Brasil**. BBC News Brasil, São Paulo, 17 de outubro de 2024. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c0k4nmd3e2xo>. Acesso em 05 fev. 2025.

<sup>10</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Senado discute situação de mulheres encarceradas no contexto de drogas no Brasil**. Brasília, 12 de maio de 2023. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senad-discute-situacao-de-mulheres-encarceradas-no-contexto-de-drogas-no-brasil>. Acesso em 05 fev. 2025.

<sup>11</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas: relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum**. Brasília, Ipea. Disponível em [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12376/1/RI\\_Perfil\\_producao\\_provas.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12376/1/RI_Perfil_producao_provas.pdf). Acesso em 05 fev. 2025.

<sup>12</sup> LEMGRUBER, J. E M. FERNANDES. Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa. **Boletim Segurança e Cidadania**, 17. 2015. Disponível em <https://cesecseguranca.com.br/boletim/trafico-de-drogas-na-cidade-do-rio-de-janeiro-prisao-provisoria-e-direito-de-defesa/>. Acesso em 05 fev. 2025.

processos que tramitaram em 2013, verificou-se que, embora mais de 70% dos réus tenham ficado presos provisoriamente durante o curso do processo, apenas 45% foram condenados à pena privativa de liberdade.

Outro aspecto importante da política criminal é a ressocialização do preso, através de políticas de reinserção na sociedade. Quanto a isso, o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN lançou, em 2021, um relatório<sup>13</sup> acerca da reincidência criminal no país. Neste relatório, formulado a partir da análise da situação de quase um milhão de presos entre 2008 e 2021, e tomando como base dados de treze estados brasileiros, verifica-se que a taxa de reincidência para presos por tráfico de drogas é de 42%, com uma reincidência específica de 24%.

A estigmatização do egresso dificulta a reinserção social, o que alimenta ainda mais a reincidência. Além disso, a equiparação do crime de tráfico a crime hediondo traz uma imagem do condenado por este crime como uma pessoa violenta e de alta periculosidade, o torna a ressocialização mais complicada.

Deste modo, é possível perceber que a Lei nº 11.343/2006, embora tenha trazido avanços consideráveis acerca da diferenciação entre traficante e usuário, tornado mais grave a penalização pelo crime de tráfico, e criado a figura do tráfico privilegiado, não teve êxito em diminuir a população carcerária brasileira. Além disso, também não causou impactos na ressocialização dos presos, nem na segurança pública, já que as organizações criminosas que exploram o tráfico de drogas continuam exercendo seu poder sobre a sociedade brasileira.

A introdução da figura do tráfico privilegiado foi um avanço trazido pela lei. No entanto, a sua limitação ao preso que não seja envolvido com organização criminosa impede o real impacto do instituto. Isto porque o traficante conhecido como “mula”, que muitas vezes é um jovem ou mulher, é quase sempre ligado à organização criminosa e, mesmo que esteja carregando pequenas quantidades de droga, não fará jus à causa de diminuição. Importante destacar que estes são, em maioria, pessoas de baixa renda e escolaridade que, com a prisão, terão dificuldade ainda maior em se colocar no mercado de trabalho e conseguir um método legal para gerar o seu sustento, o que causa o retorno ao crime.

---

<sup>13</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN) (2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** (em linha). Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em 05 fev. 2025.



## **2. POLÍTICAS ANTI-DROGAS ESTRANGEIRAS E SEUS IMPACTOS NO CONTROLE AO TRÁFICO DE DROGAS**

Como verificado no capítulo anterior, a Lei nº 11.343/2006 não trouxe grandes impactos na eficiência ao combate ao tráfico de drogas no Brasil. Desta forma, faz-se necessária uma análise a respeito de possíveis alternativas à política nacional, a fim de fortalecer o combate ao narcotráfico no país. Alguns setores mais liberais da sociedade acreditam que a descriminalização do uso pode diminuir a população carcerária e aumentar a fiscalização e prisão de grandes traficantes, focando os esforços das polícias em inteligência. Além disso, também entendem que seria um golpe contra as organizações criminosas, capaz de diminuir o seu poder e influência através da redução de suas taxas de lucro.

Por outro lado, também é forte a opinião pública de que essa política não traria resultados positivos, vendo como consequência um possível aumento do consumo sem um real fortalecimento do combate ao tráfico. Estas pessoas muitas vezes acreditam que o caminho a ser seguido é um endurecimento ainda maior da política de drogas.

Desse modo, para uma análise concreta de medidas alternativas para o combate ao tráfico de drogas, será verificado como outros países tratam a questão, e se suas providências têm sido eficazes para diminuir a incidência desse crime localmente.

Em geral, os países que adotaram políticas menos proibicionistas quanto à política de drogas legalizaram o uso, mas mantiveram a criminalização do tráfico e a pena de prisão para essa conduta típica. No entanto, alguns países adotaram sanções alternativas ou redução de pena para o pequeno traficante, que já estão, em sua maioria, previstas no sistema penal brasileiro, como as penas restritivas de direito. Por outro lado, outros países, embora não adotem penas alternativas, realizaram a descriminalização da maconha, vista por parte da sociedade como uma droga de menor impacto lesivo e sanitário.

Quando se trata da descriminalização de drogas, Portugal foi pioneiro. O país, em 2001, realizou a descriminalização de todas as drogas, incluindo maconha, heroína e cocaína. A venda, no entanto, continuou criminalizada.

A política portuguesa buscou não a legalização, mas sim o tratamento de usuários, com o seu encaminhamento às Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência (CDT). Essas Comissões são “compostas por assistentes sociais, promotores e psiquiatras, nas quais são

propostas intervenções médicas simples, tratamento, multa ou nenhuma intervenção, a depender do caso.”<sup>14</sup>

Os dados a respeito dos impactos da descriminalização em Portugal são desconexos. Institutos como o Cato Institute<sup>15</sup> apontam que não ocorreu aumento da taxa de uso, enquanto pesquisas como a *European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs* (ESPAD) relatam um aumento na prevalência de maconha entre 1999 e 2011.

Outro país que tratou de forma distinta o uso de drogas foi a Suíça, que vivia na década de 1980 uma grande epidemia do uso de heroína, com altas taxas de overdose e infecções por HIV. Em 1991 foi elaborada no país uma nova política nacional de combate às drogas, buscando um tratamento severo aos criminosos, e mais humano aos usuários. A política se baseava em quatro pilares: “um dos pilares era a aplicação da lei. Mas os outros três — prevenção, redução de danos e tratamento — se baseavam em tratar os usuários de drogas de forma mais humana.”<sup>16</sup>

Dentre as medidas, foi introduzida a HAT – tratamento assistido com heroína –, tratada como uma investigação científica. Esse projeto tinha como objetivo o oferecimento de heroína pura aos dependentes sob prescrição médica, e o seu uso em clínicas especializadas. Dados apontam que, após a adoção dessa política, ocorreu uma redução pela metade nos índices de overdoses fatais no país entre 1991 e 2010, bem como uma diminuição de 65% nas infecções por HIV e uma queda de 80% de novos usuários de heroína.

No Uruguai foi legalizado o uso recreativo da maconha, através da Lei nº 19.172<sup>17</sup> de 2013, se tornando o primeiro país do mundo a realizar essa legalização. Além disso, regulamentou a produção e venda da cannabis, com o cadastro de cultivadores domésticos e “clubes canábicos”, bem como a liberação da venda em farmácias em 2017. Também foi criado o Instituto de Regulação e Controle da Cannabis – IRCCA, com o fim de promoção de campanhas de conscientização sobre redução de danos e uso seguro da droga.

---

<sup>14</sup> GUALTIERI, Lucas de Moraes. O fracasso das experiências internacionais de legalização das drogas: “Por fora, bela viola; por dentro, pão bolorento.” *Gazeta do Povo*, 7 de junho de 2021. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/fracasso-experiencias-internacionais-legalizacao-das/>. Acesso em 06 fev. 2025.

<sup>15</sup> GREENWALD, Glenn. Drug Decriminalization in Portugal: Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies. *Cato Institute*, 2 de abril de 2009. Disponível em <https://www.cato.org/white-paper/drug-decriminalization-portugal-lessons-creating-fair-successful-drug-policies>. Acesso em 06 fev. 2025.

<sup>16</sup> **Como a Suíça derrotou uso descontrolado de heroína facilitando acesso à droga nos anos 1990.** BBC News Brasil, São Paulo, 30 de outubro de 2021. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58556704>. Acesso em 06 fev. 2025.

<sup>17</sup> URUGUAI. **Lei nº 19.172 de 20 de dezembro de 2013.** Regulacion y control del cannabis. Montevideu. Data de publicação: 7 de janeiro de 2014. Disponível em <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013>. Acesso em 05 fev. 2025.



O Estado uruguaio participa de forma ativa neste mercado, através de uma forte regulação. No entanto, mais de 10 anos após a mudança de tratamento, não se vislumbra melhoras significativas nos índices de violência e apreensão de outras drogas no país. A Agência Brasil aponta em reportagem que, em 2022, por exemplo, foi apreendida 50% a mais de cocaína no Uruguai, e a taxa de homicídios subiu de 8 assassinatos para cada 100 mil habitantes em 2013 para 11 em 2022.<sup>18</sup>

Outro aspecto importante é que a legalização da maconha não eliminou totalmente o mercado ilegal dessa droga no país. Isto se dá por diversos aspectos mas, conforme aponta o presidente da Câmara de Empresas de Cannabis Medicinal no Uruguai, Marco Algorta<sup>19</sup>, isso se deve principalmente à desconfiança da população em relação ao Estado, já que para adquirir a droga legalmente é necessário um cadastro governamental. Segundo dados do IRCCA, cerca de um terço dos usuários de cannabis no país não se registraram.

Quanto ao possível aumento do consumo, percebe-se que não ocorreu de maneira considerável. A lei uruguaia não permite a compra da maconha por adolescentes. Conforme pesquisa realizada em agosto de 2022 pelo Observatório Uruguaio de Drogas, que aponta que não ocorreu aumento do uso da maconha entre jovens de 13 a 17 anos desde que a lei foi aprovada<sup>20</sup>. Além disso, essa pesquisa também aponta que ocorreu um aumento na idade média em que o consumo desta droga começa, saindo de 18 anos em 2011 para 20 em 2018.

No caminho oposto, alguns países decidiram adotar políticas mais severas de combate ao tráfico de drogas. A Suécia, por exemplo, tem um sistema de tolerância zero, com o objetivo de reduzir a oferta e demanda de entorpecentes, focando em prevenção e tratamento. As penas estabelecidas para o crime de tráfico variam de multa a 6 meses de prisão para pequenos ofensores e de 6 a 10 anos para crimes graves<sup>21</sup>. Além disso, também delimita o tratamento médico obrigatório como uma medida a ser aplicada em conjunto com essas penas em caso de constatação de uso de droga pelo preso.

É possível argumentar que essa política mais repressiva, adotada a partir dos anos 1960, é responsável pelos baixos índices de uso de droga no país. No entanto, esses índices não

---

<sup>18</sup> LISBOA, Vinícius. **Legalização da maconha no Uruguai derrubou mitos que pautaram debate**. Agência Brasil, Rio de Janeiro, 5 de agosto de 2023. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/legalizacao-da-maconha-no-uruguai-derrubou-mitos#:~:text=Em%202010%2C%20houve%206%20assassinatos,voltou%20para%2011%20em%202022>. Acesso em 06 fev. 2025.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> EUROPEAN UNION DRUGS AGENCY. **Penalties for drug law offender in Europe at a glance**. Última atualização: 4 de setembro de 2024. Disponível em [https://www.euda.europa.eu/publications/topic-overviews/content/drug-law-penalties-at-a-glance\\_en](https://www.euda.europa.eu/publications/topic-overviews/content/drug-law-penalties-at-a-glance_en). Acesso em 06 fev. 2025.

trouxeram uma redução nas taxas de mortalidade relacionadas a drogas. Conforme dados de 2012, o número de mortes causadas por drogas na Suécia foi 30 vezes maior que o de Portugal<sup>22</sup>.

Como se verifica, não há um caminho correto a se seguir, e as diversas experiências internacionais quanto a política de drogas trazem estatísticas conflitantes. Dessa forma, faz-se necessária uma análise da questão tendo em vista o Brasil e suas peculiaridades, a fim de visualizar um combate mais eficiente ao tráfico de entorpecentes.

### 3. MEDIDAS ALTERNATIVAS DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-SOCIAIS

Conforme verifica-se dos dados apresentados, não há evidências que apontem que a forma em que é organizado o sistema penitenciário brasileiro traga algum aumento na segurança social ou no combate à criminalidade como um todo, mas especialmente quanto ao crime de tráfico de drogas.

Nesse aspecto, a recuperação dos presos deve ser vista como a providência mais importante a ser tomada. Como observado *a priori*, grande parte dos presos no Brasil foram condenados por tráfico de entorpecentes, e uma parcela significativa destes volta a delinquir no mesmo tipo penal. Desse modo, a política adotada no sistema penitenciário brasileiro não é efetiva na reinserção do egresso na sociedade.

As péssimas condições das prisões, muitas vezes com celas superlotadas e insalubres, além do tratamento desumano sofrido pelos presos, colaboram para uma baixa taxa de ressocialização. Uma parte da sociedade acredita que essas circunstâncias são justas, já que entendem ser necessário punir os infratores de forma categórica, como meio de manutenção da ordem social e garantia de justiça para as vítimas. No entanto, após décadas de modificações e tentativas de modernização do sistema penitenciário e punitivo estatal, não se verificou um verdadeiro progresso no combate à criminalidade.

Angela Davis<sup>23</sup>, ativista e acadêmica americana, tece críticas ao sistema prisional, alegando que essa estrutura não resolve as causas que geram a delinquência, mas que apenas aprofunda desigualdades sociais e econômicas já existentes na sociedade. Ela aponta que o

---

<sup>22</sup> TRANSFORM DRUG POLICY FOUNDATION. **Drug policy in Sweden:** a repressive approach that increases harm, 15 de novembro de 2018. Disponível em [https://transformdrugs.org/blog/drug-policy-in-sweden-a-repressive-approach-that-increases-harm?utm\\_source=chatgpt.com](https://transformdrugs.org/blog/drug-policy-in-sweden-a-repressive-approach-that-increases-harm?utm_source=chatgpt.com). Acesso em 06 fev. 2025.

<sup>23</sup> DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.



sistema penitenciário utilizado ao redor do mundo é obsoleto, e que a verdadeira segurança pública é obtida através da eliminação das condições que levam à criminalidade.

Nesta linha, e em uma análise um pouco mais radical, existem estudiosos que defendem que uma mera reformulação do sistema punitivo estatal não é capaz de combater as questões sociais que este modelo busca controlar. Alessandro Baratta<sup>24</sup>, por exemplo, aponta que o Direito Penal não busca o real combate ou aniquilação da criminalidade. Para o jurista e sociólogo italiano este ramo da Justiça tem como objetivo apenas a administração da criminalidade, sendo a pena uma mera forma de controle social utilizado pelas classes dominantes. Assim, ele entendia que o real controle desta problemática deveria ter como base políticas públicas voltadas ao desenvolvimento social, e não o punitivismo penal.

Essa ideia, chamada de abolicionismo penal, entende que a prisão não é – e nunca será – uma forma eficiente de combate à criminalidade, a enxergando como uma mera técnica de afastar do convívio social aqueles considerados indesejáveis. Angela Davis afirma que “a prisão se tornou um buraco negro no qual são depositados os detritos do capitalismo contemporâneo”<sup>25</sup>.

O abolicionismo penal é visto, por muitos, como uma solução utópica, devido à já citada necessidade de punição dos infratores, cumulada com um risco de maior impunidade. Desse modo, tendo em vista o pensamento de Davis, entende-se que o sistema penitenciário não deve apenas funcionar como um método punitivo para criminosos, mas sim como uma forma de promoção de uma justiça social, através da redução das desigualdades. Atingir esse objetivo é uma medida desafiadora, com diversas experiências nesse sentido ao redor do mundo. Uma diligência importante nesse sentido é analisar os motivos que levaram a delinquência específica daqueles criminosos, e verificar que providências podem ser tomadas para que essa conduta criminosa não se repita.

Primeiramente, é importante levar em conta o porquê dessas pessoas ingressarem no tráfico de drogas. Como mencionado anteriormente, a maioria dos traficantes presos são jovens, de baixa renda e baixa escolaridade. Não são pessoas que entram na criminalidade por serem criminosos contumazes, mas, em geral, como uma forma de buscar seu sustento, mesmo que através de uma atividade ilícita.

Por outro lado, aqueles traficantes que ocupam uma posição hierárquica elevada na organização não cometem o crime como forma de seu sustento, mas sim como uma maneira de

---

<sup>24</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

<sup>25</sup> DAVIS, ref. 23.



manutenção de poder. Não é trabalhoso encontrar reportagens que trazem relatos de grandes traficantes residindo em mansões<sup>26</sup>, ou até mesmo no exterior, com carros e vidas de luxo.

Esses, que controlam as organizações criminosas e tomam de fato as decisões que levam a confrontos entre facções e contra as forças policiais, são quem geram um maior risco à sociedade e, no entanto, são presos com uma frequência muito menor que os pequenos traficantes. E, mesmo quando são detidos, muitas vezes continuam comandando seus subordinados diretamente do presídio, como o caso do traficante Fernandinho Beira Mar<sup>27</sup>, que em 2002 liderou uma rebelião no Complexo Penitenciário de Bangu, que culminou na execução de inimigos do Comando Vermelho, facção da qual era líder.

A Lei, no entanto, não diferencia os dois. Como já mencionado, a única forma de punição menos gravosa para o crime de tráfico é para sua figura privilegiada, que não engloba o pequeno traficante que integre organização criminosa. Desse modo, além das modificações que podem ser feitas na pena-base com fundamento em circunstâncias distintas na prática de cada crime específico, as sanções para o pequeno e o grande traficante são as mesmas.

Não se trata de afirmar que o tráfico deixa de ser um crime grave em alguns casos específicos, mas sim que os traficantes não geram um nível de insegurança padronizado entre eles – um jovem que cumpre a função de mula não gera tanto perigo à sociedade quanto “o chefe do morro”. Além disso a associação deste pequeno traficante a uma organização criminosa não significa, por si só, uma maior periculosidade deste indivíduo.

Desse modo, verifica-se que uma medida importante para a ressocialização do pequeno traficante é a sua profissionalização. Através de cursos técnicos e profissionalizantes, que podem ser realizados até mesmo dentro do sistema prisional, o jovem que ocupa posição em organização criminosa tem uma possibilidade maior de, ao fim do cumprimento da pena, abandonar a vida de delinquência e passar a buscar seu sustento por meio de uma atividade lícita.

O trabalho e o estudo, inclusive, são direitos do preso, conforme o art. 41 da Lei de Execução Penal<sup>28</sup>, sendo o trabalho tratado pelo art. 28 como “dever social e condição de dignidade humana”. É também uma forma de remição do tempo de pena a cumprir. No entanto,

<sup>26</sup> LEITÃO, Leslie. **Jacuzzi, piscina ‘aquário’, sala de cinema, academia e churrasqueira: veja imagens de 6 casas de luxo de traficantes no Alemão**. TV Globo, Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2025. Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2025/01/15/jacuzzi-piscina-aquario-sala-de-cinema-academia-e-churrasqueira-veja-imagens-de-casas-de-luxo-de-trafficantes-no-alemao.ghtml>. Acesso em 26 fev. 2025.

<sup>27</sup> HELAL FILHO, William. **Como foi a prisão de Fernandinho Beira-Mar numa selva da Colômbia, há 20 anos**. O Globo, Brasil, 24 de abril de 2021. Disponível em <https://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-acervo/post/eu-crio-gado-e-tenho-imoveis-so-isso-prisao-de-fernandinho-beira-mar-na-selva-da-colombia.html>. Acesso em 26 fev. 2025.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 1984.



não são raros os exemplos de presídios em que não há oferta de vagas de trabalho<sup>29</sup> e até mesmo de estudo.

Um programa já existente que pode ser ampliado e servir de exemplo é o Começar de Novo, instituído com a Resolução nº 96/2009<sup>30</sup> do Conselho Nacional de Justiça. Esta campanha promove ações que buscam a reinserção social de presos, egressos, e pessoas que cumprem medidas e penas alternativas. Conforme o art. 2º da referida Resolução, o seu foco é em “ações educativas, de capacitação profissional e de reinserção no mercado de trabalho”, buscando a sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil. Além disso, também objetiva facilitar o acesso a vagas e cursos de capacitação, através do Portal de Oportunidades, que é uma página virtual que reúne as opções disponíveis para presos e egressos.

Além disso, não é só a falta de profissionalização que dificulta a reinserção de egressos na sociedade. O preconceito sofrido por eles também é um obstáculo, já que muitas empresas deixam de contratá-los devido a seu histórico prisional. Aqueles que foram condenados por tráfico são vistos como pessoas de alta periculosidade, principalmente devido à caracterização deste crime como hediondo. Desse modo, programas estatais de incentivo à contratação de egressos são importantes para mudar essa visão e permitir a reabilitação destes.

Outro aspecto que impede uma maior eficácia nas penas atribuídas ao tráfico de entorpecentes é que na prisão são colocados em contato o pequeno traficante com outros criminosos, sendo que alguns desses são mais experientes na criminalidade. Muito se fala na mídia sobre a “escola do crime”<sup>31</sup> que existe dentro do sistema penitenciário: jovens que cometem pequenas infrações recebem uma verdadeira mentoria de grandes criminosos, saindo de lá com um maior grau de periculosidade – deixam de ser traficantes ou pequenos assaltantes e passam a ser estupradores ou assassinos, ou até mesmo ocupando posições mais elevadas na hierarquia da organização criminal.

As penas restritivas de direitos se apresentam como uma resposta interessante a essa questão, e já estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Mencionadas no art. 43 do Código Penal<sup>32</sup>, elas são penas autônomas e substitutivas às penas privativas de liberdade, e

<sup>29</sup> MARONI, João Rodrigo. **Muito além da falta de vagas**: os problemas das prisões brasileiras. A Gazeta do Povo, Brasil, 25 de março de 2018. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/muito-alem-da-falta-de-vagas-os-problemas-das-prisoas-brasileiras-7lceyu62fhvx3e12aeey7gc1h/>. Acesso em 26 fev. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 96 de 27 de outubro de 2009**. Dispõe sobre o Projeto Começar de Novo no âmbito do Poder Judiciário, institui o Portal de Oportunidades e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado17324920210507609579c1654be.pdf>. Acesso em 27 fev. 2025.

<sup>31</sup> ASSIS, Deire. **Como os presídios viram escolas do crime**. Correio Braziliense, Brasil, 10 de janeiro de 2003. Disponível em <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/714/774>. Acesso em 26 fev. 2025.

<sup>32</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1941.

servem como uma maneira menos gravosa de punição à prática de crimes. Essas penas permitem uma ressocialização maior dos condenados, já que os mantêm no convívio social, ao mesmo tempo que impedem o seu contato com grandes criminosos que estão cumprindo pena privativa de liberdade. Além disso, as penas restritivas de direito ainda conservam o aspecto punitivista da sanção, condenando o réu em uma obrigação de fazer ou de não fazer.

No entanto, o art. 44 da Lei de Drogas<sup>33</sup> proíbe a conversão das penas dos crimes dos seus art. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 em restritivas de direitos. Além disso, também impede a fixação de fiança, e a concessão de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Como já citado, esse impedimento de conversão em pena restritiva de direitos não se aplica ao tráfico privilegiado.

Desse modo, verifica-se que a Lei parte do princípio que o tráfico, em geral, é um crime extremamente grave. Entretanto, é um erro a generalização deste aspecto, já que, como mencionado, a gravidade do delito e a periculosidade do agente não são estáveis para todos os traficantes de drogas, nem mesmo para aqueles que fazem parte de organização criminosa.

Uma das penas restritivas de direitos previstas no ordenamento jurídico brasileiro é a prestação de serviços à comunidade, presente no art. 43, inciso IV do Código Penal<sup>34</sup>. Essa sanção, em conjunto com o treinamento profissional, pode ser uma solução para a ressocialização dos condenados por tráfico de droga, já que, além de puni-los pela prática do crime, também os prepara para serem reinseridos na sociedade.

Assim, é necessário analisar a situação desses presos através de uma lente da humanidade, por meio de um sistema que garanta um tratamento realmente digno a eles. A ressocialização deve ser encarada, conforme o Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Socioeducativo de Mato Grosso (GMF/MT), como um tripé, constituído pelo trabalho, educação e condições dignas no sistema prisional<sup>35</sup>.

Um exemplo desse tratamento mais humano dos presos é o elaborado pelas Associações de Proteção e Assistência aos Condenados – APAC. Trata-se de um método alternativo de prisão pelo qual ocorre a cooperação da sociedade com o Estado<sup>36</sup>. Elas são instituições em que não

<sup>33</sup> Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

<sup>34</sup> Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (...) IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

<sup>35</sup> CORBELINO, José Ricardo. **O Desafio da Ressocialização do Preso**. Disponível em <https://www.oabmt.org.br/artigo/1669/o-desafio-da-ressocializacao-do-preso>. Acesso em 26 fev. 2025.

<sup>36</sup> DE SÁ, Jeivison. **Métodos alternativos para cumprimento de pena – uma análise aprofundada sobre a eficácia e importância das Associações de Proteção e Assistência aos Condenados - APAC** Disponível em [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/metodos-alternativos-para-cumprimento-de-pena-uma-analise-aprofundada-sobre-a-eficacia-e-importancia-das-associacoes-de-protecao-e-assistencia-aos-condenados-apac/1351032072?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/metodos-alternativos-para-cumprimento-de-pena-uma-analise-aprofundada-sobre-a-eficacia-e-importancia-das-associacoes-de-protecao-e-assistencia-aos-condenados-apac/1351032072?utm_source=chatgpt.com). Acesso em 26 fev. 2025.



há a presença de policiais, agentes penitenciários ou armas, em um ambiente em que os presos possuem as chaves das próprias celas. Nesse método, marcado pela participação da família do recuperando<sup>37</sup>, envolvimento da comunidade, bem como o incentivo ao trabalho e a valorização humana, existem dados que apontam para uma taxa de reincidência de apenas 15%.

Não se deve, portanto, defender que a recuperação dos presos é um papel somente do Estado – a ressocialização é uma tarefa que deve ser encarada sobre três vetores. O primeiro é realizado pelo Estado, através da adoção de políticas públicas que permitam a recuperação do criminoso em busca da sua reinserção social. O segundo, de responsabilidade do próprio condenado, é de participar ativamente na busca pela sua reabilitação. O terceiro, e último, é aquela efetivado pela sociedade, por meio de um acolhimento do apenado tanto durante o cumprimento da pena, quanto após a sua saída do estabelecimento prisional.

## CONCLUSÃO

A prisão foi criada com dois objetivos principais: a punição de pessoas que cometeram crimes e a reabilitação destes para serem reinseridos na sociedade. No entanto, as condições insalubres do sistema prisional, combinada com o preconceito sofrido pelos egressos, gerou uma alta taxa de reincidência, de modo que as penitenciárias não provocaram um aumento na segurança pública.

A Lei nº 11.343/2006 veio para tentar minorar o problema de segurança pública existente no Brasil. Aumentando as penas para o crime de tráfico e trazendo inovações jurídicas, esta Lei buscou punir melhor este delito, do qual se originam grande parte das prisões realizadas no país.

No entanto, as penas mais graves não foram suficientes para reduzir a criminalidade, culminando em uma das maiores populações carcerárias do mundo. Além disso, a alta taxa de reincidência, principalmente para os presos por tráfico, evidencia que o sistema penitenciário brasileiro não é eficaz na solução do problema que busca resolver.

Diversas tentativas de aprimoramento do sistema punitivo estatal em relação ao tráfico de entorpecentes foram realizadas internacionalmente, através de medidas que variam de penas mais graves, foco na prevenção e a diferenciação do usuário e traficante, com até mesmo a descriminalização do uso de algumas drogas. No entanto, este delito continua sendo um problema ao redor do mundo, já que nenhuma dessas providências teve um verdadeiro impacto na “Guerra às Drogas”.

---

<sup>37</sup> Termo utilizado pela APAC para se referir ao preso.

Buscando soluções para esta problemática, deve-se debruçar não sobre inovações utópicas como o abolicionismo penal, nem sobre o agravamento de penas e do tratamento do traficante, que já provaram não ser eficientes. Para que seja atingido o objetivo de redução de criminalidade e aumento da segurança pública, em especial frente ao tráfico de drogas, é necessário focar na ressocialização do preso, aspecto tratado como secundário no sistema penitenciário brasileiro.

Deve ser feita uma identificação dos motivos que levaram o preso à criminalidade, a fim de que essas causas sejam eliminadas ou, no mínimo, enfraquecidas. Como afirmado por Angela Davis, somente por meio da redução das desigualdades é que se pode atingir a verdadeira ressocialização dos criminosos. Dessa forma, através de políticas profissionalizantes como o Programa Começar de Novo, e de um tratamento mais humanizado, como o realizado nas APAC, ferramentas são dadas aos presos para que, ao fim de suas penas, eles possam buscar com mais facilidade o retorno ao convívio social e a verdadeira reinserção na comunidade.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Deire. **Como os presídios viram escolas do crime**. Correio Braziliense, Brasil, jan. 2003. Disponível em <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/714/774>. Acesso em: 26 fev. 2025.

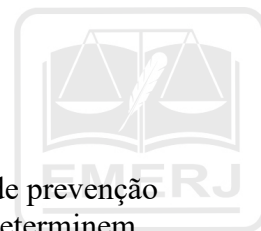
BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BBC News Brasil, São Paulo, out. 2021. **Como a Suíça derrotou uso descontrolado de heroína facilitando acesso à droga nos anos 1990**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58556704>. Acesso em 6 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 96 de 27 de outubro de 2009**. Dispõe sobre o Projeto Começar de Novo no âmbito do Poder Judiciário, institui o Portal de Oportunidades e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado17324920210507609579c1654be.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 fev. 2025

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26 fev. 2025.



BRASIL. **Lei Nº 6.368/1976, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16368.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 5 fev. 2025.

CORBELINO, José Ricardo. **O Desafio da Ressocialização do Preso.** Set. 2023. Disponível em: <https://www.oabmt.org.br/artigo/1669/o-desafio-da-ressocializacao-do-preso>. Acesso em: 26 fev. 2025.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN) (2021). Brasil. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** (em linha). Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 5 fev. 2025.

ERDELYI, Maria Fernanda. **Brasil dobra número de presos em 11 anos, diz levantamento;** de 726 mil detentos, 40% não foram julgados. G1, Brasília, dez. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-dobra-numero-de-presos-em-11-anos-diz-levantamento-de-720-mil-detentos-40-nao-foram-julgados>. Acesso em: 5 fev. 2025.

EUROPEAN UNION DRUGS AGENCY. **Penalties for drug law offender in Europe at a glance.** Última atualização: set. 2024. Disponível em: [https://www.euda.europa.eu/publications/topic-overviews/content/drug-law-penalties-at-a-glance\\_en](https://www.euda.europa.eu/publications/topic-overviews/content/drug-law-penalties-at-a-glance_en). Acesso em: 6 fev. 2025.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.fo rumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em 5 fev. 2025.

GREENWALD, Glenn. **Drug Decriminalization in Portugal: Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies.** Cato Institute, abr. 2009. Disponível em: <https://www.cato.org/white-paper/drug-decriminalization-portugal-lessons-creating-fair-successful-drug-policies>. Acesso em: 6 fev. de 2025.

GUALTIERI, Lucas de Moraes. **O fracasso das experiências internacionais de legalização das drogas:** “Por fora, bela viola; por dentro, pão bolorento.” Gazeta do Povo, jun. 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/fracasso-experiencias-internacionais-legalizacao-das/>. Acesso em: 6 fev. 2025.



HELAL FILHO, William. **Como foi a prisão de Fernandinho Beira-Mar numa selva da Colômbia, há 20 anos.** O Globo, Brasil, abr. 2021. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-acervo/post/eu-crio-gado-e-tenho-imoveis-so-isso-prisao-de-fernandinho-beira-mar-na-selva-da-colombia.html>. Acesso em: 26 fev. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas:** relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum. Brasília, Ipea. Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12376/1/RI\\_Perfil\\_producao\\_provas.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12376/1/RI_Perfil_producao_provas.pdf). Acesso em: 5 fev. 2025.

LEITÃO, Leslie. **Jacuzzi, piscina ‘aquário’, sala de cinema, academia e churrasqueira:** veja imagens de 6 casas de luxo de traficantes no Alemão. TV Globo, Rio de Janeiro, jan. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2025/01/15/jacuzzi-piscina-aquario-sala-de-cinema-academia-e-churrasqueira-veja-imagens-de-casas-de-luxo-de-trafficantes-no-alemao.ghtml>. Acesso em: 26 fev. 2025.

LEMGRUBER, J. E M. FERNANDES. **Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro:** Prisão provisória e direito de defesa. Boletim Segurança e Cidadania, 17. 2015. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/boletim/trafico-de-drogas-na-cidade-do-rio-de-janeiro-prisao-provisoria-e-direito-de-defesa/>. Acesso em: 5 fev. 2025.

LISBOA, Vinícius. **Legalização da maconha no Uruguai derrubou mitos que pautaram debate.** Agência Brasil, Rio de Janeiro, ago. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/legalizacao-da-maconha-no-uruguai-derrubou-mitos#:~:text=Em%202010%2C%20houve%206%20assassinatos,voltou%20para%2011%20em%202022..> Acesso em: 6 fev. 2025.

MARONI, João Rodrigo. **Muito além da falta de vagas:** os problemas das prisões brasileiras. A Gazeta do Povo, Brasil, mar. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/muito-alem-da-falta-de-vagas-os-problemas-das-prisoas-brasileiras-7lceyu62fhvx3e12aee7gc1h/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Brasil. **Senad discute situação de mulheres encarceradas no contexto de drogas no Brasil.** Brasília, mai. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senad-discute-situacao-de-mulheres-encarceradas-no-contexto-de-drogas-no-brasil>. Acesso em: 5 fev. 2025.

MORI, Letícia. **96% homens, 48% pardos, 30% sem julgamento:** o perfil dos presos no Brasil. BBC News Brasil, São Paulo, out. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c0k4nmd3e2xo>. Acesso em: 5 fev. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Brasil. **HC 725.534 - SP.** 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido





considerados na primeira fase do cálculo da pena. Relator Min. Ribeiro Dantas. DJE 27/04/2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasil. **Súmula Vinculante nº 59**. 1 É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. DJE 27/10/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasil. **Tema nº 506 da Repercussão Geral**. 1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III). Relator Min. Gilmar Mendes. DJE 26/09/2024.

TRANSFORM DRUG POLICY FOUNDATION, 15 de novembro de 2018. **Drug policy in Sweden**: a repressive approach that increases harm. Disponível em: [https://transformdrugs.org/blog/drug-policy-in-sweden-a-repressive-approach-that-increases-harm?utm\\_source=chatgpt.com](https://transformdrugs.org/blog/drug-policy-in-sweden-a-repressive-approach-that-increases-harm?utm_source=chatgpt.com). Acesso em: 6 fev. 2025.

URUGUAI. **Lei nº 19.172 de 20 de dezembro de 2013**. Regulacion y control del cannabis. Montevideu. Data de publicação: 7 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013>. Acesso em: 5 fev. 2025.

## A IGUALDADE CONSTITUCIONAL E A INCLUSÃO DE PESSOAS NEGRAS NA MAGISTRATURA BRASILEIRA

Carla Cândido Barcellos

Graduada pela Faculdade de Direito de Campos (FDC – UNIFLU). Pós-graduada pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Técnico de Atividade Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – a sub-representação de pessoas negras na magistratura brasileira revela a persistência de desigualdades estruturais não superadas pela mera previsão formal da igualdade. O trabalho examina a relação entre igualdade material, racismo estrutural e a inclusão de pessoas negras no Poder Judiciário, bem como as repercussões dessas desigualdades nas instituições e as ações afirmativas voltadas à sua superação. Conclui-se que a efetivação da igualdade no âmbito do Poder Judiciário exige, além da reserva de vagas, a adoção de medidas capazes de enfrentar obstáculos anteriores ao ingresso na carreira, ampliando a participação de pessoas negras na magistratura e fortalecendo a legitimidade do sistema de justiça em consonância com a realidade social brasileira.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional. Igualdade material. Racismo estrutural. Magistratura. Representatividade de pessoas negras.

**Sumário** – Introdução. 1. A igualdade como princípio fundamental no Estado Democrático de Direito. 2. A desigualdade racial e o racismo estrutural no Brasil. 3. A sub-representação de pessoas negras no Poder Judiciário e a promoção da igualdade racial. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco a relação entre igualdade material, racismo estrutural e a inclusão de pessoas negras na magistratura, examinando de que forma a ampliação da representatividade racial no Poder Judiciário contribui para a efetivação do princípio da igualdade.

À luz da isonomia consagrada pela Constituição e diante da diversidade étnico-racial da sociedade brasileira, seria esperado que o corpo de magistrados refletisse essa pluralidade. Contudo, observa-se a baixa presença de pessoas negras na magistratura, o que evidencia a persistência de desigualdades estruturais e a distância entre a previsão normativa da igualdade e sua concretização no plano fático.

Nesse contexto, investiga-se de que modo a inclusão de pessoas negras na magistratura contribui para a realização da igualdade no Poder Judiciário. Analisa-se, ainda, como a desigualdade racial se manifesta nesse Poder, à luz do racismo estrutural, bem como o papel da



ampliação da representatividade e da adoção de medidas institucionais na promoção da igualdade.

O trabalho desenvolve-se em três capítulos. No primeiro, examina-se o princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito, com destaque para suas dimensões formal e material, a fim de estabelecer os fundamentos teóricos da pesquisa.

No segundo, analisa-se a desigualdade racial no Brasil à luz do racismo estrutural, com enfoque em suas manifestações nas instituições e seus reflexos no acesso a posições de poder.

No terceiro, aborda-se a sub-representação de pessoas negras no Poder Judiciário e as medidas voltadas à promoção da igualdade racial, com a análise de seus possíveis impactos institucionais e sociais.

A pesquisa adota abordagem qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise documental, fundamentando-se em doutrina jurídica, legislação, dados institucionais e precedentes jurisprudenciais, desenvolvendo-se a partir de perspectiva analítico-interpretativa voltada ao exame da relação entre igualdade material, racismo estrutural e a inclusão de pessoas negras na magistratura brasileira.

## 1. A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição da República de 1988 institui o Brasil como um Estado Democrático de Direito, no qual a igualdade figura como um de seus pilares e se apresenta como princípio estruturante da ordem constitucional. Prevista no *caput* do art. 5º, é assegurada a todos, sem distinção de qualquer natureza, e, nos termos do inciso III do art. 3º, constitui também objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais<sup>1</sup>.

José Afonso da Silva destaca que é da essência do Estado Democrático de Direito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Essa legalidade, contudo, não se refere a qualquer lei, mas àquela orientada à realização da igualdade e da justiça, mediante a igualização das condições de grupos em situação de desigualdade<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09 abr. 2025.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 173, p. 15–24, 1988. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45920/44126>. Acesso em: 16 dez. 2025, p. 23.

Nesse arranjo constitucional, a igualdade assume papel central na viabilidade da democracia, que não se esgota na participação formal, exigindo a promoção da liberdade, da igualdade e da fraternidade em um ambiente marcado pelo diálogo<sup>3</sup>.

A mera previsão normativa da igualdade não é suficiente, sendo necessária a consideração das condições concretas e a adoção de medidas voltadas à superação de condições desiguais. Nesse sentido, a distinção proposta por Flávia Piovesan entre igualdade formal, material e de reconhecimento evidencia que, para além do tratamento isonômico perante a lei, é necessária a redução de disparidades e a valorização das diferenças, especialmente em contextos de exclusão<sup>4</sup>.

Segundo Joaquim Barbosa, a noção de igualdade material ou substancial é aquela na qual são “devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade”<sup>5</sup>.

Ao tratar de áreas em que a igualdade como reconhecimento ainda enfrenta desafios relevantes, Luís Roberto Barroso destaca a questão racial, ressaltando que, mesmo após a abolição, a população negra permaneceu submetida a processos de exclusão social, com restrições ao acesso à educação, à habitação digna, à renda suficiente e aos empregos mais qualificados<sup>6</sup>.

Na perspectiva de Flávia Piovesan, “para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais”<sup>7</sup>.

A superação das desigualdades encontra fundamento na teoria da justiça como equidade, desenvolvida por John Rawls, segundo a qual os princípios de uma sociedade justa devem ser escolhidos sob um “véu de ignorância”, isto é, em uma situação hipotética na qual

<sup>3</sup> RÊGO, Humberto Henrique Costa Fernandes do; SOUZA, Pâmela Náide de Alencar. Igualdade como valor supremo da democracia: uma perspectiva histórica. **Revista Juridicidade Constitucional e Democracia**, Mossoró, v. 2, n. 3, 2024. Disponível em: <https://periodicos.apps.uern.br/index.php/jcd/article/view/6028/4290>. Acesso em: 16 dez. 2025, p. 68.

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 23. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*, p. 207.

<sup>5</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 151, p. 129–152, jul./set. 2001, p. 131.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*, p. 504.

<sup>7</sup> PIOVESAN, *op.cit.*, p. 212.



os indivíduos desconhecem sua própria posição social, talentos ou condições pessoais, o que favorece a adoção de critérios imparciais<sup>8</sup>.

A partir dessa concepção, a igualdade não se limita ao plano formal, pois tratar todos de forma idêntica não garante resultados justos em contextos de desigualdade. Admite-se, assim, a adoção de medidas diferenciadas quando voltadas a melhorar a situação dos grupos menos favorecidos, o que exige que a estrutura da sociedade seja organizada de modo a priorizar os indivíduos em situação de maior vulnerabilidade<sup>9</sup>.

Nessa perspectiva, a adoção de medidas voltadas à redução de assimetrias estruturais não apenas se mostra compatível com o ideal de igualdade, como também se revela necessária à sua concretização.

A igualdade, portanto, não pode permanecer apenas no plano formal. Embora reconhecida como valor fundamental pela Constituição, sua concretização ainda enfrenta obstáculos na realidade social brasileira.

Nesse sentido, sob a perspectiva racial, torna-se necessário analisar como as condições desiguais se formam e se reproduzem no funcionamento das instituições, especialmente no sistema de justiça, uma vez que a mera previsão normativa da igualdade não impede, por si só, a manutenção de estruturas excludentes no acesso ao poder.

## 2. A DESIGUALDADE RACIAL E O RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL

No contexto brasileiro, a desigualdade racial não se explica por fatores isolados, mas pela consolidação de estruturas sociais que mantêm hierarquias raciais.

Roberto DaMatta caracteriza o Brasil como o país “do jeitinho que dribla a lei e da hierarquia velada pela cordialidade”<sup>10</sup>. O autor observa que a sociedade brasileira foi moldada por uma formação hierarquizada, sustentada por um quadro rígido de valores discriminatórios. Antes mesmo da colonização, Portugal já possuía legislação voltada à discriminação de judeus, mouros e negros e, ao chegar ao território brasileiro, ampliou e consolidou essas práticas<sup>11</sup>.

No contexto brasileiro, a desigualdade assume contornos marcantes na dimensão

---

<sup>8</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 13.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>10</sup> DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?**. Rio de Janeiro: Rocco, 1986, p. 6.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 31.

racial, refletindo dinâmicas históricas que ainda influenciam a posição de determinados grupos na sociedade.

Para fins deste trabalho, a expressão “pessoas negras” compreende o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, nos termos do art. 1º, IV, do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, conforme o critério de classificação adotado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística<sup>12</sup>. Correspondem, ademais, à maioria da população brasileira, representando aproximadamente 56% do total populacional<sup>13</sup>.

Ainda assim, essa composição não se reflete de forma proporcional nas instituições, em que se observa reduzida presença de pessoas negras em espaços de poder, evidenciando a permanência de assimetrias inseridas nas estruturas sociais.

O conceito de raça é uma construção social, e não biológica. Como destaca Márcio Mucedula Aguiar, a cor ou raça de uma pessoa está associada a um significado simbólico, e ser negro ou branco no contexto brasileiro implica em diferenças de tratamento, como no acesso ao mercado de trabalho e nos critérios estéticos<sup>14</sup>.

Nos termos do Protocolo de Julgamento com Perspectiva Racial, o racismo opera como um sistema de discriminação que gera privilégios para alguns grupos e desvantagens para outros, dependendo da sua raça. Trata-se de um mecanismo de manutenção de poder, no qual integrantes do grupo racial dominante negam, de forma sistemática, a plena humanidade dos demais, com o intuito de resguardar sua posição privilegiada na sociedade.<sup>15</sup>

Para compreender como esse sistema se consolidou e continua a influenciar as relações sociais no Brasil, é importante considerar suas raízes e os fatores que contribuíram para a desigualdade racial ao longo do tempo.

O racismo no Brasil está profundamente ligado à formação das relações sociais e

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Dispõe sobre o Estatuto da Igualdade Racial e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/12288.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12288.htm). Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Igualdade Racial. **População negra**. Brasília, DF: Ministério da Igualdade Racial, [2025]. Disponível em: <https://www.gov.br/igualdaderacial/pt-br/composicao/secretaria-de-gestao-do-sistema-nacional-de-promocao-da-igualdade-racial/diretoria-de-avaliacao-monitoramento-e-gestao-da-informacao/hub-igualdade-racial/populacao>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>14</sup> AGUIAR, Márcio Mucedula. **A construção das hierarquias sociais: classe, raça, gênero e etnicidade**. Cadernos de Pesquisa do CDHIS, Uberlândia, ano 20, n. 36/37, p. 83-88, 2007. Disponível em: <https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/NEAB/AGUIAR-%20MARCIO.%20A%20construcao%20das%20hierarquias%20sociais%20classe-%20raca-%20genero%20e%20etnicidade.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolopara-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2025.



econômicas do país. Entre esses processos, destaca-se a escravidão, período em que a população negra foi submetida a um regime de exploração cujas consequências ainda se fazem presentes na sociedade.

No Brasil, a escravidão estruturou relações sociais fundadas na desumanização da população negra, tratada como objeto e privada de direitos. Essa lógica de inferiorização, sustentada por práticas de dominação, não se encerrou com a abolição, projetando-se no tempo e contribuindo para a manutenção de assimetrias raciais no presente<sup>16</sup>.

O Brasil foi o último país do continente americano a abolir a escravidão, libertando cerca de 700 mil escravizados os quais, no entanto, não foram efetivamente integrados à sociedade brasileira, permanecendo excluídas dos direitos e das oportunidades fundamentais à cidadania<sup>17</sup>.

A herança escravista não se limita ao passado, projetando-se nas relações sociais contemporâneas e contribuindo para a manutenção de hierarquias que afetam, de forma desproporcional, a população negra<sup>18</sup>.

Essa lógica também se manifesta na construção de narrativas que encobrem as desigualdades raciais. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso observa que o mito do “brasileiro cordial” e da democracia racial oculta uma trajetória marcada por desigualdade e discriminação, vinculada ao passado escravocrata e ao fato de o Brasil ter sido o último país do continente americano a abolir a escravidão, o que contribuiu para a consolidação de uma cultura social hierarquizada, na qual se naturalizam distinções entre grupos e em que a origem social frequentemente se sobrepõe ao mérito, reforçando percepções de superioridade e inferioridade<sup>19</sup>.

Djamila Ribeiro ressalta que “falar sobre racismo no Brasil é, sobretudo, fazer um debate estrutural”<sup>20</sup>. Nessa perspectiva, o racismo não se restringe a atos isolados ou individuais, mas constitui uma estrutura que sustenta desigualdades e nega direitos<sup>21</sup>.

Silvio Almeida classifica o racismo em três dimensões: individual, institucional e

---

<sup>16</sup> AMARAL, Sharyse Piropo do. **A escravidão no Brasil**. Módulo 2 – História do Negro no Brasil. Curso de Formação para o Ensino de História e Cultura Afro-brasileiras (CEAO/UFBA), 2010. Disponível em: [https://ceao.ufba.br/sites/ceao.ufba.br/files/elementos\\_pre-textuais\\_-\\_uab\\_2\\_com\\_isbn.pdf](https://ceao.ufba.br/sites/ceao.ufba.br/files/elementos_pre-textuais_-_uab_2_com_isbn.pdf). Acesso em: 16 dez. 2024.

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

<sup>18</sup> PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2011.

<sup>19</sup> BARROSO, *op.cit.* p. 499.

<sup>20</sup> RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 9.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 12.



estrutural. Enquanto o racismo individual se manifesta em condutas e comportamentos, o racismo institucional decorre do funcionamento das instituições, que, ainda que de forma indireta, perpetuam desvantagens e privilégios baseados na raça<sup>22</sup>.

Segundo o autor, as instituições são a materialização de uma estrutura social que tem o racismo como um de seus componentes. A partir dessa compreensão, o racismo estrutural decorre do próprio modo de organização da sociedade, manifestando-se nas relações políticas, econômicas e jurídicas, de modo que não se trata de um desvio, mas de elemento inerente ao funcionamento social<sup>23</sup>.

Grada Kilomba também considera que o racismo é revelado em um nível estrutural, pois pessoas negras estão excluídas da maioria das estruturas sociais e políticas. Para a autora, as estruturas oficiais operam de maneira a privilegiar os seus sujeitos brancos, colocando os membros de outros grupos racializados em desvantagem e fora das estruturas dominantes, consolidando o racismo estrutural<sup>24</sup>.

Em decisão proferida em fevereiro de 2025, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Habeas Corpus 929.002-AL, fixando a tese de que o racismo é um fenômeno estrutural que historicamente afeta grupos minoritários e, portanto, não se aplica a grupos majoritários em posições de poder. Nos termos da decisão unânime do Superior Tribunal de Justiça

A expressão "grupos minoritários" indubitavelmente não se refere ao contingente populacional de determinada coletividade, mas àqueles que, ainda que sejam numericamente majoritários, não estão igualmente representados nos espaços de poder, público ou privado, que são frequentemente discriminados inclusive pelo próprio Estado e que, na prática, têm menos acesso ao exercício pleno da cidadania. Não é possível acreditar que a população brasileira branca possa ser considerada como minoritária<sup>25</sup>.

A jurisprudência tem reafirmado que o racismo estrutural incide sobre grupos historicamente marcados pela exclusão social. Exemplo disso é a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, que

<sup>22</sup> ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen - Coleção Feminismo Plurais (Selo Sueli Carneiro), 2019, p. 28-29.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>24</sup> KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação**: Episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 77.

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 929.002-AL**. Direito processual penal. Habeas corpus. Injúria racial. Atipicidade da conduta. Ordem concedida de ofício [...]. Relator: Ministro Og Fernandes, 04 de fevereiro de 2025. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202402561740&dt\\_publicacao=10/02/2025](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402561740&dt_publicacao=10/02/2025). Acesso em: 13 mar. 2025.



reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas para ingresso em universidades públicas como mecanismo de superação de desigualdades estruturais. No julgamento, destacou-se a legitimidade da adoção, pelo Estado, de medidas diferenciadas voltadas à inclusão de grupos historicamente excluídos, a partir da compreensão de raça como categoria histórico-social<sup>26</sup>.

A desigualdade racial se evidencia em situações concretas. O caso de Miguel Otávio, criança negra que faleceu após ser deixada sozinha em contexto de trabalho doméstico, foi analisado pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu a existência de desigualdades estruturais permeadas por práticas discriminatórias associadas à cor da pele, evidenciando padrões que comprometem a efetividade da igualdade<sup>27</sup>.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente, no julgamento da ADPF 973, a existência do racismo estrutural no Brasil, assentando a ocorrência de violações sistemáticas de direitos fundamentais da população negra. Na decisão, determinou ao poder público a adoção de providências para enfrentar disparidades raciais, como a elaboração ou revisão de plano de combate ao racismo estrutural e a reavaliação do acesso à educação e ao emprego, inclusive por meio de cotas com base em critérios de raça e cor<sup>28</sup>.

A referência à ampliação do acesso por meio de políticas de cotas demonstra que o enfrentamento do racismo estrutural exige a adoção de medidas concretas, uma vez que esse fenômeno se projeta em práticas institucionais que dificultam a entrada e a permanência de pessoas negras, especialmente em posições de maior prestígio.

No âmbito da magistratura, esse cenário se manifesta na reduzida presença de pessoas negras, o que revela a insuficiência da igualdade meramente formal e a necessidade de promoção da igualdade material no ingresso na carreira.

Nesse contexto, o próprio Poder Judiciário, embora responsável pela concretização da

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 14 mar. 2025.

<sup>27</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista com Agravo TST-RRAg-597-15.2020.5.06.0021**. Agravo de instrumento interposto pelos reclamados. Leis nos 13.015/2014 e 13.467/2017. Adoção da resolução n. 492/2023 do conselho nacional de justiça (CNJ). Julgamento com perspectiva de gênero, raça e classe [...]. Trabalho doméstico remunerado efetivamente decente para todas e todos. Relator: Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 28 de junho de 2023. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/7/3F45B4AF699213\\_RRag-597-15\\_2020\\_5\\_06\\_0021.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/7/3F45B4AF699213_RRag-597-15_2020_5_06_0021.pdf). Acesso em: 16 dez. 2024.

<sup>28</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reconhece existência de racismo estrutural no Brasil. **STF Notícias**, Brasília, DF: 18 dez. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-reconhece-existencia-de-racismo-estrutural-no-brasil/>. Acesso em: 18 dez. 2025.

igualdade, também se insere nas dinâmicas sociais que reproduzem desigualdades, podendo contribuir para a manutenção de barreiras à magistratura, especialmente diante de fatores como a atuação seletiva e a ainda reduzida representatividade racial em sua composição, o que evidencia a relevância da incorporação da perspectiva racial na atuação jurisdicional, conforme o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do Conselho Nacional de Justiça<sup>29</sup>.

### 3. A SUB-REPRESENTAÇÃO DE PESSOAS NEGRAS NO PODER JUDICIÁRIO E A PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL

A sub-representação de pessoas negras na magistratura evidencia, de forma concreta, a persistência de desigualdades raciais no funcionamento do Poder Judiciário, especialmente no que se refere ao acesso a posições de poder.

Sueli Carneiro afirma que a branquitude, enquanto sistema de poder fundamentado no contrato racial, beneficia todos os brancos, ainda que nem todos sejam seus signatários. A autora demonstra essa dinâmica no Brasil ao apontar a predominância da brancura nas instâncias de poder, como nos meios de comunicação, nas diretorias e chefias, nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, nas hierarquias eclesásticas e no corpo docente das universidades<sup>30</sup>.

Roberto Kant de Lima afirma que as instituições brasileiras carregam marcas de um passado excludente, no qual o direito formal convivía com práticas informais e seletivas. Para o autor, o funcionamento do sistema de justiça reflete essas heranças, mantendo barreiras ao acesso de determinados grupos aos espaços de poder<sup>31</sup>.

Dados do relatório Justiça em Números 2025 (ano-base 2024), divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, indicam que o percentual de pessoas negras em todo Poder Judiciário é de 14,3%, sendo 12,5% pardas e apenas 1,8% pretas. Os maiores índices de magistrados(as) negros(as) são verificados na Justiça Eleitoral (18,4%) e na Justiça do Trabalho (15,4%), seguidos pela Justiça Estadual (13,6%) e pela Justiça Federal (10,9%), enquanto o

<sup>29</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolopara-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2025.

<sup>30</sup> CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011, p. 91.

<sup>31</sup> LIMA, Roberto Kant de. **Ensaio de antropologia e de direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



menor percentual é observado na Justiça Militar Estadual (8,7%)<sup>32</sup>.

O Conselho Nacional de Justiça aponta, ainda, que, à medida que se ascende na carreira, a presença de pessoas negras diminui, projetando-se que a Justiça Estadual apenas alcançará o percentual de 22% de magistrados negros em 2059, constatação que impulsionou, segundo o próprio Conselho, políticas públicas voltadas à promoção da equidade racial no Judiciário<sup>33</sup>.

À luz da isonomia consagrada pela Constituição da República e em face da diversidade étnico-racial predominante no Brasil, seria natural que também o corpo de magistrados refletisse essa pluralidade. Contudo, observa-se que, mesmo no Poder Judiciário, encarregado de apreciar lesão ou ameaça a direitos, há uma evidente carência de representatividade e de inclusão racial entre seus membros.

Essa realidade demonstra a necessidade de adoção de medidas voltadas à promoção da igualdade racial no Poder Judiciário, o que se expressa no destaque conferido ao tema por meio de normativas como o Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, e a Lei nº 15.142/2025, que reserva às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas o percentual de 30% das vagas em concursos públicos para cargos efetivos e empregos públicos<sup>34</sup>.

No mesmo sentido, a Resolução CNJ n. 203/2015, posteriormente alterada pela Resolução n. 657/2025, fixa o percentual mínimo de 30% das vagas para esses grupos nos concursos públicos e no ingresso na magistratura, admitida a ampliação desse percentual pelos tribunais, mediante justificativa<sup>35</sup>.

A Resolução CNJ nº 540/2023, ao considerar que as desigualdades raciais decorrem de discriminação estrutural em uma sociedade marcada por cerca de 388 anos de escravidão e por uma abolição ainda inconclusa, estabelece a observância, sempre que possível, da participação equânime de homens e mulheres, com perspectiva interseccional de raça e etnia,

<sup>32</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>33</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tribunal mineiro celebra consciência negra: um espelho de nação**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunal-mineiro-celebra-consciencia-negra-um-espelho-de-nacao/>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 15.142, de 3 de junho de 2025**. Reserva às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas o percentual de 30% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/concursonacional/cpnu-2/legislacao/documentos/lei-no-15-142-de-3-de-junho-de-2025.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>35</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 203, de 23 de junho de 2015**. Dispõe sobre a reserva de vagas aos negros no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203>. Acesso em: 18 dez. 2025.

inclusive com a previsão de ocupação mínima de 50% de mulheres em designações e cargos no Poder Judiciário<sup>36</sup>.

Nesse sentido, a atuação estatal não se limita à previsão abstrata de direitos. Os direitos fundamentais assumem dimensão positiva, exigindo do Poder Público a adoção de medidas capazes de promover a igualdade substancial por meio da criação normativa e da implementação de políticas públicas voltadas à realização desses direitos<sup>37</sup>.

Sustenta Luís Roberto Barroso que as cotas raciais são ações afirmativas voltadas à redução das desigualdades decorrentes de contextos de exclusão social, buscando compensar, ainda que parcialmente, as vantagens acumuladas por grupos hegemônicos. Embora não substituam a necessidade de uma educação pública de qualidade desde a infância, permanecem necessárias enquanto essa realidade não se concretiza<sup>38</sup>.

A implementação de cotas raciais no Poder Judiciário assume papel relevante não apenas para o cumprimento das normas voltadas à diversidade racial, mas como instrumento de efetiva inclusão de pessoas negras no serviço público e na carreira da magistratura, uma das mais relevantes da administração pública brasileira<sup>39</sup>.

No julgamento da ADPF 186, o Supremo Tribunal Federal concluiu que as políticas de cotas visam enfrentar desigualdades estruturais. No voto do relator, destacou-se que a adoção de ações afirmativas não contraria, mas prestigia o princípio da igualdade material previsto no *caput* do art. 5º da Constituição, ao permitir a utilização, pelo Estado, de políticas diferenciadas, de caráter universalista ou voltadas a grupos específicos, para a superação de desigualdades históricas. Assinalou-se, ainda, que uma compreensão meramente formal da igualdade pode, em contextos de profundas assimetrias, reforçar exclusões em vez de reduzi-las<sup>40</sup>.

Destacou-se também que essas políticas não se limitam à correção de disparidades,

---

<sup>36</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 540, de 18 de dezembro de 2023**. Altera a Resolução CNJ nº 255/2018 e dispõe sobre paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, em atividades administrativas e jurisdicionais no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5391>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>37</sup> SOARES, Ricardo Maurício F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*, p. 505.

<sup>39</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 14 mar. 2025.



possuindo relevante dimensão simbólica. Conforme mencionado no julgamento, “uma criança negra que vê um negro ocupar um lugar de evidência na sociedade projeta-se naquela liderança e alarga o âmbito de possibilidades de seus planos de vida. Há, assim, importante componente psicológico multiplicador da inclusão social nessas políticas”<sup>41</sup>.

As ações afirmativas funcionam como instrumentos de inserção da população negra em espaços nos quais sua presença é reduzida. Ao possibilitar essa inclusão, favorecem a convivência e a interação entre diferentes grupos sociais, contribuindo para a superação do racismo e para a construção de relações mais igualitárias<sup>42</sup>.

Embora as cotas raciais desempenhem papel relevante na promoção da inclusão, sua efetividade no acesso à magistratura depende de fatores relacionados à preparação educacional dos candidatos, de modo que desigualdades na formação se apresentam como obstáculo relevante ao preenchimento das vagas reservadas<sup>43</sup>.

Nessa perspectiva, destacam-se iniciativas voltadas à promoção da igualdade no acesso à magistratura, que articulam ações afirmativas com políticas de formação e apoio educacional, como o Curso de Acesso Afirmativo Racial à Carreira da Magistratura<sup>44</sup> e o Programa de Ação Afirmativa para Ingresso na Magistratura, este voltado à concessão de bolsas de estudo e ao apoio à preparação de candidatos negros<sup>45</sup>.

Entre as medidas institucionais, destaca-se a extinção da cláusula de barreira nos concursos para a magistratura, promovida pela Resolução nº 516/2023 do Conselho Nacional de Justiça<sup>46</sup>, que vedou a exigência de nota mínima uniforme para candidatos negros. A alteração ampliou o avanço desses candidatos nas fases subsequentes e reforçou a efetividade

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 14 mar. 2025.

<sup>42</sup> OLIVEIRA, Fabiana Corrêa Garcia Pereira de. **Ingresso de pessoas negras na magistratura brasileira: a relação entre educação e efetividade da legislação de cotas**. Campo Grande: UFMS, 2023. Disponível em: [https://cecpan.ufms.br/files/2023/09/TC67\\_INGRESSO-DE-PESSOAS-NEGRAS-NA-MAGISTRATURA-BRASILEIRA\\_A-RELACAO-ENTRE-EDUCACAO-E-EFETIVIDADE-DA-LEGISLACAO-DE-COTAS-1.pdf](https://cecpan.ufms.br/files/2023/09/TC67_INGRESSO-DE-PESSOAS-NEGRAS-NA-MAGISTRATURA-BRASILEIRA_A-RELACAO-ENTRE-EDUCACAO-E-EFETIVIDADE-DA-LEGISLACAO-DE-COTAS-1.pdf). Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Curso de Acesso Afirmativo Racial à Carreira da Magistratura**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/1163>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>45</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa CNJ de Ação Afirmativa para Ingresso na Magistratura**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/concursos-processos-seletivos/programa-cnj-de-acao-afirmativa-para-ingresso-na-magistratura/>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>46</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 516, de 2023**. Dispõe sobre alterações na política de cotas raciais e critérios de heteroidentificação nos concursos públicos do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5226>. Acesso em: 18 dez. 2025.



das políticas de inclusão racial<sup>47</sup>.

Essas medidas buscam reduzir desigualdades na formação e ampliar a competitividade nos certames, o que demonstra que a promoção da igualdade no Poder Judiciário exige não apenas a reserva de vagas, mas também a criação de condições materiais de acesso à carreira.

Para além das medidas voltadas ao ingresso e à preparação para a carreira, a promoção da igualdade no Poder Judiciário também demanda a transformação das práticas institucionais.

Sob esse enfoque, destaca-se a importância do letramento racial, tendo em vista o baixo grau de compreensão sobre o racismo institucional entre operadores do sistema de justiça, o que compromete sua identificação e enfrentamento. Nesse contexto, propõe-se a implementação de programas estruturados de formação, com base em dados e experiências de pessoas negras, voltados à incorporação do debate racial na formação jurídica e no exercício da magistratura, o que evidencia que a efetividade das políticas de promoção da igualdade depende não apenas do acesso à carreira, mas também da capacitação dos agentes responsáveis pela aplicação do direito<sup>48</sup>.

Assim, a sub-representação de pessoas negras na magistratura revela a persistência de desigualdades estruturais que não são superadas apenas pela previsão formal de acesso.

As ações afirmativas, compatíveis com o princípio da igualdade material, desempenham papel relevante na ampliação da diversidade no Poder Judiciário e na representatividade de pessoas negras, mas demandam medidas complementares para enfrentar obstáculos ao ingresso na carreira, em consonância com os objetivos constitucionais de redução das desigualdades e de construção de uma ordem social mais justa.

## CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do presente trabalho demonstrou que a igualdade, embora consagrada como princípio fundamental na Constituição da República, não se concretiza plenamente no plano fático, especialmente no que se refere à população negra.

As desigualdades estruturais, decorrentes do legado da escravidão, ainda se projetam

---

<sup>47</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Extinção da cláusula de barreira faz candidatos negros avançarem nos concursos**. 2024. Disponível em: <https://trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2024/extincao-da-clausula-de-barreira-faz-candidatos-negros-avancarem-nos-concursos>. Acesso em: 18 dez. 2025.

<sup>48</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Características do racismo (re)produzido no sistema de justiça: uma análise das discriminações raciais em tribunais estaduais: sumário executivo**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/6ajp-fadep-sumario-executivo-ultima-versao.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2025.





nas estruturas sociais e institucionais, revelando a insuficiência da igualdade formal para assegurar condições efetivamente equitativas de acesso a direitos e a espaços de poder.

No Poder Judiciário, essa realidade se manifesta na sub-representação de pessoas negras na magistratura, revelando a persistência de barreiras estruturais ao acesso a essas posições.

A análise doutrinária, normativa e jurisprudencial permitiu concluir que ações afirmativas e instrumentos institucionais voltados à promoção da igualdade racial não configuram privilégio, mas mecanismos legítimos de correção de desigualdades, em consonância com os objetivos constitucionais.

A promoção da igualdade racial no Poder Judiciário demanda não apenas a previsão normativa de acesso, mas a implementação de medidas capazes de assegurar condições materiais de ingresso e permanência na carreira, viabilizando o aumento da representatividade de pessoas negras na magistratura.

Esse avanço contribui para a efetivação da igualdade em sua dimensão material e para o fortalecimento da legitimidade do sistema de justiça, ao aproximar a composição do Judiciário da realidade social brasileira.

A construção de uma magistratura mais plural revela-se, assim, compatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e com o compromisso constitucional de redução das desigualdades.

A efetivação da igualdade no Poder Judiciário exige, portanto, não apenas a ampliação do acesso, mas a transformação das estruturas que historicamente condicionam a distribuição do poder.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Márcio Mucedula. **A construção das hierarquias sociais**: classe, raça, gênero e etnicidade. Cadernos de Pesquisa do CDHIS, Uberlândia, ano 20, n. 36/37, 2007. Disponível em: <https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/NEAB/AGUIAR-%20MARCIO.%20A%20construcao%20das%20hierarquias%20sociais%20classe-%20raca-%20genero%20e%20eticidade.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen - Coleção Feminismo Plurais (Selo Sueli Carneiro), 2019.

AMARAL, Sharyse Piroupo do. **A escravidão no Brasil**. Módulo 2 – História do Negro no Brasil. Curso de Formação para o Ensino de História e Cultura Afro-brasileiras (CEAO/UFBA),

2010. Disponível em: [https://ceao.ufba.br/sites/ceao.ufba.br/files/elementos\\_pre-textuais\\_-\\_uab\\_2\\_com\\_isbn.pdf](https://ceao.ufba.br/sites/ceao.ufba.br/files/elementos_pre-textuais_-_uab_2_com_isbn.pdf). Acesso em: 16 dez. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolopara-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 203, de 23 de junho de 2015**. Dispõe sobre a reserva de vagas aos negros no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 516, de 2023**. Dispõe sobre alterações na política de cotas raciais e critérios de heteroidentificação nos concursos públicos do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5226>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 540, de 18 de dezembro de 2023**. Altera a Resolução CNJ nº 255/2018 e dispõe sobre paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, em atividades administrativas e jurisdicionais no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5391>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Dispõe sobre o Estatuto da Igualdade Racial e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm). Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 15.142, de 3 de junho de 2025**. Reserva às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas o percentual de 30% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/concursonacional/cpnu-2/legislacao/documentos/lei-no-15-142-de-3-de-junho-de-2025.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Ministério da Igualdade Racial. **População negra**. Brasília, DF: Ministério da Igualdade Racial, [2025]. Disponível em: <https://www.gov.br/igualdaderacial/pt-br/composicao/secretaria-de-gestao-do-sistema-nacional-de-promocao-da-igualdade-racial/diretoria-de-avaliacao-monitoramento-e-gestao-da-informacao/hub-igualdade-racial/populacao>. Acesso em: 18 dez. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 929.002-AL**. Direito processual penal. Habeas corpus. Injúria racial. Atipicidade da conduta. Ordem concedida de ofício [...]. Relator: Ministro Og Fernandes, 04 de fevereiro de 2025. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202402561740&dt\\_publicacao=10/02/2025](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402561740&dt_publicacao=10/02/2025). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Extinção da cláusula de barreira faz candidatos negros avançarem nos concursos**. 2024. Disponível em: <https://trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2024/extincao-da-clausula-de-barreira-faz-candidatos-negros-avancarem-nos-concursos>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista com Agravo TST-RRAg-597-15.2020.5.06.0021**. Agravo de instrumento interposto pelos reclamados. Leis nos 13.015/2014 e 13.467/2017. Adoção da resolução n. 492/2023 do conselho nacional de justiça (CNJ). Julgamento com perspectiva de gênero, raça e classe [...]. Trabalho doméstico remunerado efetivamente decente para todas e todos. Relator: Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 28 de junho de 2023. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/7/3F45B4AF699213\\_RRAg-597-15\\_2020\\_5\\_06\\_0021.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/7/3F45B4AF699213_RRAg-597-15_2020_5_06_0021.pdf). Acesso em: 16 dez. 2024.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Características do racismo (re)produzido no sistema de justiça**: uma análise das discriminações raciais em tribunais estaduais: sumário executivo. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/6ajp-fadep-sumario-executivo-ultima-versao.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Curso de Acesso Afirmativo Racial à Carreira da Magistratura**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/1163>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa CNJ de Ação Afirmativa para Ingresso na Magistratura**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/concursos-processos-seletivos/programa-cnj-de-acao-afirmativa-para-ingresso-na-magistratura/>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tribunal mineiro celebra consciência negra: um espelho de nação**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunal-mineiro-celebra-consciencia-negra-um-espelho-de-nacao/>. Acesso em: 18 dez. 2025.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil?**. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 151, p. 129–152, jul./set. 2001.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: Episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

LIMA, Roberto Kant de. **Ensaio de antropologia e de direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Fabiana Corrêa Garcia Pereira de. **Ingresso de pessoas negras na magistratura brasileira: a relação entre educação e efetividade da legislação de cotas**. Campo Grande: UFMS, 2023. Disponível em: [https://cecpa.ufms.br/files/2023/09/TC67\\_INGRESSO-DE-PESSOAS-NEGRAS-NA-MAGISTRATURA-BRASILEIRA\\_A-RELACAO-ENTRE-EDUCACAO-E-EFETIVIDADE-DA-LEGISLACAO-DE-COTAS-1.pdf](https://cecpa.ufms.br/files/2023/09/TC67_INGRESSO-DE-PESSOAS-NEGRAS-NA-MAGISTRATURA-BRASILEIRA_A-RELACAO-ENTRE-EDUCACAO-E-EFETIVIDADE-DA-LEGISLACAO-DE-COTAS-1.pdf). Acesso em: 18 dez. 2025.

PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 23. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RÊGO, Humberto Henrique Costa Fernandes do; SOUZA, Pâmela Náide de Alencar. Igualdade como valor supremo da democracia: uma perspectiva histórica. **Revista Juridicidade Constitucional e Democracia**, Mossoró, v. 2, n. 3, 2024. Disponível em: <https://periodicos.apps.uern.br/index.php/jcd/article/view/6028/4290>. Acesso em: 16 dez. 2025.



SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 173, 1988. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45920/44126>. Acesso em: 16 dez. 2025.

SOARES, Ricardo Maurício F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reconhece existência de racismo estrutural no Brasil. **STF Notícias**, Brasília, DF: 18 dez. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-reconhece-existencia-de-racismo-estrutural-no-brasil/>. Acesso em: 18 dez. 2025.



## O PARALELISMO ENTRE O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL: À LUZ DA ADPF 347/DF

Carlos Adriano da Silva Maia

Graduado pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogado.

**Resumo-** O artigo analisa a técnica do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI), criada pela Corte Constitucional da Colômbia na SU 559/1997, diante de violações previdenciárias a professores causadas por falhas estruturais estatais. O ECI se caracteriza por violações massivas de direitos fundamentais, omissão estatal e necessidade de ações coordenadas. A técnica visa soluções coletivas, evitando ações judiciais repetidas. No Brasil, foi aplicada na ADPF 347, que reconheceu o sistema prisional como ECI, exigindo medidas como audiências de custódia. O texto também diferencia o “Estado de Coisas Inconvencional”, ligado a violações de tratados internacionais. Conclui-se que superar essas violações demanda atuação conjunta dos poderes públicos e da sociedade civil, com foco na dignidade e nos direitos constitucionais.

**Palavras-chave-** Direito Constitucional; Direito penal; Direitos Humanos; Ativismo judicial; ADPF 347/DF.

**Sumário** – Introdução. 1. Origem do estado de coisas inconstitucional e seus desdobramentos – COLÔMBIA. 2. ADPF 347 e a aplicação à concretude de violações de direitos e preceitos fundamentais no Brasil. 3. O estado de coisas inconvencional. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar a discussão quanto a práticas reiteradas de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais a partir das questões sociais, uma vez que o Supremo Tribunal Federal vem aplicando um estado de coisas inconstitucionais a certas áreas da sociedade brasileira.

Ato contínuo, tem-se por objetivo, ainda tratar da evolução desse estado, pois se pode observar no decorrer o envolvimento de violações massivas e omissões persistentes por parte do Poder Público o que enseja um estado de coisas inconvencional, ou seja, mais amplo. Com vistas ao enriquecimento desta pesquisa, inicialmente, a abordagem do tema contará com posições jurisprudenciais utilizadas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/Distrito Federal proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

A violação massiva a direitos fundamentais ocorre de maneira cada vez mais célere e com ainda mais frequência, e isso é uma realidade palpável em diversas áreas da sociedade em todo o território brasileiro. O que traz graves consequências quando não há a concretude dos



direitos republicanos expressos e previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É indiscutível que tal violação vem se alastrando no decorrer dos anos, e substancialmente no que toca ao sistema penitenciário brasileiro e a ausência de adoção de medidas estruturais em face da lesão a preceitos fundamentais.

Para melhor compreensão do tema, busca-se expor o paralelismo existente entre o estado de coisas inconstitucional e inconvenção a fim de que se possa compreender que não somente o Estado, mas a sociedade como um todo deve se ater demanda social em pauta.

Para tanto, o primeiro capítulo deste artigo demonstrará como e em quais circunstâncias surgiu a Teoria do estado de coisas inconstitucional e seus desdobramentos na Corte Constitucional da Colômbia. O Estado Colombiano vivenciou dois acontecimentos no século XX que ensejaram em grande repercussão e consequentemente, aplicação dessa teoria. O caso análogo ao ocorrido no Brasil foi o do reconhecimento da superlotação nas penitenciárias do país, o qual destacaram-se execráveis condições de higiene que atentavam contra dignidade da pessoa humana.

Persegue-se a ponderação no segundo capítulo, pois o Estado Brasileiro enquadrou-se nas mesmas molduras quando do julgamento ADPF 347/DF, pois o sistema penitenciário brasileiro vem enfrentando exponencial crescimento da sua população carcerária e em paralelo, a omissão do Estado quando das condições de subsistência e o fator de ressocialização dos presos.

O terceiro capítulo dialoga a respeito do desenvolvimento de um estado mais catastrófico que o anterior aplicado pela Suprema Corte, posto que, inclui-se, em termos qualitativos, direitos humanos diversificados, como vida, integridade física e moral, saúde entre outros, diante da amplitude dos estabelecimentos carcerários trazidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Dessa forma, a pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las de maneira argumentativa.

Por fim, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina, jurisprudência e artigos científicos) – para sustentar a sua tese.





## 1. ORIGEM DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SEUS DESDOBRAMENTOS NA COLÔMBIA

O conceito de “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) emergiu na jurisprudência constitucional da Colômbia como uma resposta a situações de violação massiva, contínua e sistemática de direitos fundamentais, geralmente decorrentes da omissão estrutural do Estado.

Trata-se de técnica decisória, a qual foi engendrada pela Corte Constitucional da Colômbia <sup>1</sup> (CCC) que consolidou o conceito como uma ferramenta para forçar o Estado a implementar políticas públicas efetivas diante de crises institucionais prolongadas.

Este instituto tem influenciado debates jurídicos em toda a América Latina, inclusive no Brasil. Frisa-se que a presente técnica havia sido utilizada em princípio, durante o julgamento o qual foi proferida a *Sentencia de Unificação (SU) – 559*<sup>2</sup>, em 6 de novembro de 1997.

Explica-se que a expressão *Sentencia de Unificação (SU) – 559* <sup>3</sup> não encontra correspondência no ordenamento jurídico português, tampouco se refere a qualquer decisão judicial proferida por tribunal português.

Tanto é que, no contexto jurídico nacional, o termo “sentença de unificação” não constitui nomenclatura técnica empregada no âmbito das decisões judiciais, nem consta dos repertórios jurisprudenciais dos tribunais superiores, como o Supremo Tribunal de Justiça ou o Tribunal Constitucional de Portugal.

O caso objeto de julgamento consistia em fato que envolvia um grupo de professores, algo em torno de 45 profissionais, os quais tiveram seus direitos previdenciários suprimidos pelo Poder Público Municipal de *María La Baja* ou *Maríalabaja* situado no departamento de Bolívar e localizado entre o Canal del Dique, sua planície e o sopé da cordilheira de San Jacinto.<sup>4</sup>

Ocorre que a Corte Constitucional da Colômbia (CCC) constatou que os fatos ensejadores da violação e desprezo aos direitos dos autores decorriam de falhas e disfunções

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença T-025/04**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>2</sup> “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” E DIÁLOGO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: [https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf). Acesso em: 11 jun. 2025

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia SU-559/1997*. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.com>. Acesso em: 11 jun. 2025

<sup>4</sup> Disponível em: [https://juristeca.com/co/corte-constitucional-de-colombia/sentencias-y-autos/1997/11/sentencia-su559-97?utm\\_source=chatgpt.com#google\\_vignette](https://juristeca.com/co/corte-constitucional-de-colombia/sentencias-y-autos/1997/11/sentencia-su559-97?utm_source=chatgpt.com#google_vignette). Acesso em: 11 ago. 2025



estruturais do Estado Colombiano. Além disso, tais fatos não podiam ser de inteira responsabilidade de um único órgão, uma vez que era um extrato da execução desarranjada e incoerente de políticas públicas as quais contavam com a participação de diversificadas esferas pertencentes ao Poder Público.

Ato contínuo, alicerçada em uma descrição minuciosa acerca do fato, a Corte Constitucional da Colômbia (CCC) diante da violação de direitos fundamentais dos professores declarou o Estado de coisas inconstitucionais (ECI) a fim de determinar que os órgãos estatais responsáveis pelas políticas públicas educacionais se posicionassem tanto com medidas orçamentárias quanto administrativas eficazes para reparar as ofensas aos direitos fundamentais de milhares de professores na mesma circunstância.

Por se tratar de uma técnica decisória, o ECI tem por objetivo confrontar questões violadoras e sistemáticas dos direitos fundamentais as quais geram instabilidade e prejuízo coletivo que decorrem das falhas estruturais em políticas públicas adotadas pelo Estado, exigindo uma atuação conjunta de diversas entidades estatais.

Nesse esteio, a Corte Constitucional colombiana elencou os critérios e ou pressupostos de existência que serão considerados para a declaração válida do estado de coisas inconstitucional, os quais são: a) a violação massiva e generalizada de diversos direitos fundamentais que lesiona uma quantidade bastante expressiva de pessoas; b) a estendida posição omissiva das autoridades públicas na concretização dos direitos fundamentais no âmbito material; c) a inércia na adoção de medidas legislativas, administrativas e ou orçamentárias imprescindíveis para precaver as ofensas aos direitos republicanos expressos; d) a existência de um problema social cuja solução demanda a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações bem como compromete significativos recursos orçamentários; e) a possibilidade de se lotar o Poder Judiciário com ações repetitivas acerca das mesmas violações de direitos.<sup>5</sup>

Ressalta-se que a rigidez relativa à observação desses pressupostos é premissa fundamental para que seja objetivamente reconhecido e declarado o estado de coisas inconstitucional, mas somente em casos específicos para que sejam evitados o excesso tornando o seu processo de identificação cristalino.

---

<sup>5</sup> BRASIL. <sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347** (Inicial). Relator: Min. Marco Aurélio, Disponível: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220> Acesso em: 11 abr. 2025.



Acrescenta-se que a violação deverá ocorrer de maneira direta ao direito fundamental constitucionalmente prevista, não cabendo a suposta violação indireta. Dessa forma, o ECI tem por grande e fundamental objetivo resguardar direitos constitucionais diretamente violados pelo Poder público seja por ato omissivo ou comissivo.

Ademais, o ECI tem por escopo evitar a repetição de demandas individuais sobre o mesmo assunto. Ao reconhecer a existência de milhares de professores na mesma situação, a CCC declarou o ECI com o objetivo de “exigir que fosse construída uma solução uniforme para todos, evitando assim a propositura de várias ações judiciais individuais sobre o mesmo tema”.<sup>6</sup>

Frisa-se que a uniformidade das decisões cuja causas de pedir eram repetidas com relação ao caso concreto semelhante ou idêntico visava são somente a uniformidade das decisões, mas principalmente a segurança jurídica.

Ainda, deve-se esclarecer que por meio da técnica da declaração do “estado de coisas inconstitucional” ao juiz constitucional é permitido impor aos Poderes Públicos a tomada de ações urgentes e necessárias ao afastamento das violações massivas de direitos fundamentais, assim como supervisionar a efetiva implementação.

Pode-se observar que na Colômbia, o ECI foi utilizado, pela primeira vez, como técnica decisória em 1998 através das *Sentencias T-068*<sup>7</sup>, *T-153*<sup>8</sup>, *SU-250*<sup>9</sup> e *T-590*, em processos que envolveram não somente a violação de direitos previdenciários de professores municipais, mas também quanto ao direito à saúde deles.

Observa-se que as decisões proferidas pela Corte colombiana foram marcadas por alguns ciclos, que foram se desenvolvendo conforme a evolução da própria jurisprudência. Por ter sido um tema completamente novo no Direito mundial, não havia parâmetros na doutrina e na jurisprudência, tanto na própria Colômbia, quanto no Direito comparado.

---

<sup>6</sup> BORBA, CAMILA ANDRADE PACHECO. **O estado de coisas inconstitucional (ECI) e o ativismo judicial estrutural dialógico como instrumento de proteção do direito fundamental à saúde**. 6 f. Pós-graduação. 2017. Escola Superior da Magistratura do estado do Ceará curso de pós-graduação latu sensu em direito e processo constitucional. Disponível em: <https://bdjur.tjce.jus.br/server/api/core/bitstreams/c11cf102-9708-46f0-b640-dcca3f97f759/content>. Acesso em: 11 ago. 2025.

<sup>7</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. *Acción de tutela instaurada*. Magistrada Relator Eduardo Cifuentes Muñoz. 19 e março 2021. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/t-068-21.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>8</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. *Acción de tutela instaurada*. Magistrada Relator Eduardo Cifuentes Muñoz. Acesso em: 19 e março 2021. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>9</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. *Acción de tutela instaurada*. Magistrada Relator Alejandro Martinez Caballero. Acesso em: 19 e março 2021. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.



Razão pela qual, a Corte teve a oportunidade, ao longo do julgamento de vários casos, de aprimorar suas decisões e melhorar suas técnicas para que elas alcançassem os efeitos desejados. No caso, restaurar a concretude daquele direito violado no âmbito do direito material.

## **2. ADPF 347 E A APLICAÇÃO À CONCRETUDE DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS E PRECEITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

Em razão do exponencial crescimento da população carcerária e, paralelamente a isso, o ato omissivo Estatal frente a essa realidade, a superlotação e as condições desumanas do sistema prisional caracterizam flagrante incompatibilidade com a Constituição da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, resta presente o vilipêndio de forma multifacetada a inúmeros preceitos fundamentais, tais quais: a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Assim sendo, nesse cenário, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL através da Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, inclusive com pedido de medida liminar, requereu o reconhecimento da figura do “Estado de coisa inconstitucional” com relação ao sistema penitenciário brasileiro.<sup>10</sup>

De acordo com o trecho extraído da Inicial da ADPF 347:

Os cenários de grave e massiva violação dos direitos [fundamentais], decorrente de falhas estruturais em políticas públicas – que caracterizam o *estado de coisas inconstitucional* – demandam muitas vezes soluções complexas dos tribunais, que não se afeiçoam à sua função tradicional, de invalidação de atos normativos. Nestas hipóteses, o papel do guardião da Constituição exige uma postura diferenciada, sob pena de frustração dos direitos fundamentais e inefetividade da Constituição.<sup>11</sup>

Além do reconhecimento, a ADPF também versa, prioritariamente, acerca da conduta omissiva dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Isso porque a adoção de medidas, em caráter de urgência, face as lesões a preceitos fundamentais dos presos decorrem das ações e omissões dos Entes Públicos.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347** (Inicial). Relator: Min. Marco Aurélio, Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 15 mar. 2025.

<sup>11</sup> *Ibid.*



A matéria de Direito Penitenciário é uma disciplina que busca atender questões relacionadas à prisão, justiça e ao encarceramento. Tal matéria, na forma do artigo 24, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>12</sup> é de competência concorrente entre os Entes da Federação.

Por esse motivo, o cenário é resultado de uma complexidade de atos comissivos e omissivos, de toda sorte, dos Poderes Públicos. Inclui-se, portanto, os órgãos administrativos, haja vista não instituir número de vagas prisionais condizentes com a amplitude da população carcerária.

Diante disso, o Estado está à frente de uma realidade carcerária bastante urgente, a qual requer célere resposta, posto que, o “Estado de coisa inconstitucional” evidencia-se a grande falha das políticas sociais, acentuando o quadro de inconstitucionalidades.

Por meio da ADPF 347, o “Estado de coisa inconstitucional” foi reconhecido no sistema prisional brasileiro, conforme a Corte Constitucional da Colômbia com o intuito de permitir que o juiz constitucional imponha aos Poderes Públicos a tomada de ações urgentes e necessárias fazendo cessar as massivas violações.

A análise quanto ao “Estado de coisa inconstitucional” não se irrompeu de hiato jurídico ou filosófico, mas sim em decorrência das relevantes modificações socioculturais das últimas décadas.

Sob o viés filosófico, preconiza Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

A doutrina encontra fundamento na filosofia política liberal-igualitária, por exemplo, na teoria da justiça de John Rawls, mais precisamente em sua noção de mínimo existencial (*social minimum*). Para Rawls, questões de justiça básica alcançam preocupações com a desigualdade social e econômica e a distribuição desigual de oportunidades, no entanto, essas questões devem ser deixadas às decisões do legislador democrático. Por sua vez, a negativa de liberdades básicas, incluída a circunstância de uma determinada sociedade democrática recusar qualquer mínimo social adequado a determinados grupos, pode ser controlado pelas cortes no âmbito da *judicial review*.<sup>13</sup>

Frisa-se que, a partir do julgamento da ADPF 347, em sede de medida cautelar, os Ministros do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de restabelecer a ordem jurídica constitucional determinou, “[...] aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos

---

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil. de 199, Brasília, DF: Presidência da República.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 15 mar.2024

<sup>13</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional.** Salvador: JusPodivim, 2016 p. 158.



Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas.”<sup>14</sup>

Ainda, “[...] determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão.”<sup>15</sup>

Constata-se que tanto os votos proferidos por cada um dos Ministros, bem como o Acórdão publicado, o principal objetivo é o resgate da dignidade da pessoa do encarcerado através da declaração do estado de Coisas Inconstitucionais.

Em linhas práticas, no Brasil, a instituição da Audiência de Custódia, no ano de 2015, mais precisamente, no mês de fevereiro, como medida que compreende a exposição da pessoa que foi presa ao Estado, na pessoa do juiz, momento o qual também são ouvidos os Ministério Público, a Defensoria Pública ou Advogado (a) do preso.<sup>16</sup>

As Audiências de Custódia foram implementadas a partir da internalização, pelo Estado brasileiro, dos pactos e tratados internacionais de direitos humanos, tais como: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Acrescenta-se que ao julgar a ADPF 347<sup>17</sup> e a ADI 5240<sup>18</sup>, o Supremo Tribunal Federal ratificou a realização das audiências de custódia em todo território brasileiro. Procedimentalmente, durante a audiência de custódia, o magistrado analisa as circunstâncias da prisão, isto é, a legalidade e a regularidade do flagrante pela autoridade policial.

Além do aspecto da legalidade e a regularidade do flagrante, é de observância do magistrado a adequação da continuidade da prisão. Isso porque, existe a previsão de aplicação

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347** (Inicial). Relator: Min. Marco Aurélio, Disponível: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiências de custódia completam 10 anos com dados inéditos**, Brasília, 24 fev.2025. Disponível: <https://www.trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2025/cnj-audiencias-de-custodia-completam-10-anos-com-dados-ineditos#:~:text=Alguns%20exemplos%20de%20dados%20in%C3%A9ditos,5%25%20e%2019%25%2C%20respectivamente.> Acesso em: 13 maio.2025

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347** (Inicial). Relator: Min. Marco Aurélio, Disponível: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Ação Direta de Constitucionalidade 5340** (Inicial). Relator: Min. Luiz Fux, Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319> Acesso em: 11 jun. 2025.



de alguma medida cautelar ou até mesmo, da concessão de liberdade com a determinação de outras medidas cautelares, conforme no Código de Processo Penal vigente<sup>19</sup>.

Nesse sentido, tendo em vista a superlotação carcerária, a qual é um problema crônico no Brasil, e que consiste em extrapolação da capacidade de presos nas unidades prisionais, e viola frontalmente os direitos humanos e dificulta ressocialização dos presos.

Dessa maneira, a partir dos dados extraídos do painel do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) já foram realizadas mais de 2 (duas) milhões de audiências de custódias em todo o país desde fevereiro de 2015, trazendo efetividade a ADPF 347, aos tratados e pactos internacionais, inclusive.<sup>20</sup>

Com isso, é possível verificar que a decisão, ainda que em sede de medida cautelar, proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 347 observando os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos<sup>21</sup> e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>22</sup>, para que se realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas do flagrante trouxe mais efetividade.

Não somente isso, mas de maneira prática combater, diretamente, a superlotação das unidades carcerárias, o que de pronto, viola os direitos humanos e traz um desequilíbrio ao estado do que é constitucional frente a CRFB/88, somado a isso, adoção de medidas estruturais em face da lesão a preceitos fundamentais.

### 3. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL X ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL

Como mencionado previamente, o "Estado de Coisas inconstitucional" refere-se a uma situação em que as práticas ou normas vigentes em um determinado contexto violam princípios

---

<sup>19</sup>BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html). Acesso em: 11 ago. 2025

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347** (Inicial). Relator: Min. Marco Aurélio, Disponível: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>21</sup> BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.institui o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm).Acesso em: 11 ago.2025

<sup>22</sup> BRASIL. Decreto nº 678, DE 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) Brasília, DF: Presidência da República,1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 11 ago.2025





ou disposições estabelecidas pela Constituição de um país, como no caso paradigma exemplificativo originado na Colômbia.<sup>23</sup>

Assim como, a aplicação desta teoria no Brasil quanto à situação dos presos no sistema carcerário brasileiro que os reduzia à condição humana digna deles com o abarrotamento das celas prisionais no sistema sem qualquer distinção.

As violações aos direitos fundamentais podem ocorrer de diversas formas, como a ausência de proteção de direitos fundamentais, a perpetuação de desigualdades sociais ou a falta de garantias processuais adequadas.

Nessas situações, os tribunais têm a prerrogativa de intervir, buscando corrigir os rumos e assegurar a conformidade com os preceitos constitucionais, promovendo, assim, a justiça e a equidade.

Do julgamento, em sede liminar, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, no Supremo Tribunal Federal Brasileiro (STF), o relator Min. Marco Aurélio incorporou a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) a qual tem suas raízes na jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia.

Essa teoria foi utilizada para abordar situações em que há uma violação sistemática e frontal a Constituição da República, quanto aos direitos fundamentais, resultando em condições que perpetuam a inefetividade das garantias constitucionais. Sendo assim, as questões violadoras foram combatidas do ponto de vista prático e teórico.

Em virtude da análise realizada, a Suprema Corte deferiu dois pedidos contidos na petição da ADPF 347, os quais são de suma importância para a correta aplicação do direito constitucional, penal e a proteção dos direitos dos detentos.

O primeiro pedido refere-se à vedação do contingenciamento das verbas destinadas ao fundo penitenciário por parte do Poder Executivo, assegurando, assim, a adequada manutenção e funcionamento dos estabelecimentos prisionais.

O segundo, que também foi acolhido, estabelece a obrigatoriedade da apresentação imediata do preso ao juiz competente, no que tange às audiências de custódia, garantindo que os direitos constitucionais do indivíduo sejam respeitados, bem como que o devido processo legal seja observado.

Em contrapartida, o "Estado de Coisas inconvencional" diz respeito a situações que, embora não infrinjam diretamente a Constituição, podem desrespeitar tratados ou convenções

---

<sup>23</sup> “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” E DIÁLOGO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: [https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf). Acesso em: 11 jun. 2025



internacionais dos quais o Estado seja signatário, transgredindo os direitos humanos e fundamentais.

Nessa perspectiva, o conceito de “Estado de Coisas inconvenicional” se fundamenta em duas linhas de argumentação interligadas. Primeiramente, estabelece-se um paralelismo com o “Estado de Coisas inconstitucional”, que foi anteriormente discutido, ampliando sua aplicação ao contexto internacional.

Por conseguinte, evidencia-se a ocorrência de violações massivas aos direitos humanos, acompanhadas por uma omissão sistemática do Estado em observar as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Tal cenário configura um litígio estrutural que se manifesta tanto nas relações horizontais entre as diversas entidades estatais, em decorrência da separação dos poderes, quanto nas relações verticais entre os entes federativos.

Então, o “Estado de Coisas inconvenicional” reflete uma situação de crise institucional, onde a falha na proteção dos direitos fundamentais exige uma resposta contundente da comunidade internacional e dos órgãos competentes.

Isso porque, diante do cenário do “Estado de Coisas inconvenicional”, embora as situações sociais não violem à Constituição diretamente, alcançam os Tratados ou Convenções internacionais.<sup>24</sup>

Este conceito abrange a análise das obrigações assumidas em nível internacional, onde a violação pode ocorrer por meio de práticas que contradizem os compromissos assumidos pelo Estado em esferas como direitos humanos, proteção ambiental e outros domínios relevantes.

Assim sendo, o controle judicial pode ser exercido não apenas com base nas normas internas, mas também em conformidade com os padrões e obrigações internacionais.

A segunda linha de argumentação está consubstanciada na imprescindibilidade de considerar a jurisprudência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual abrange a situação de presídios e estabelecimentos carcerários de forma ampla.

O que, consequentemente, implica a inclusão de casos que tratam da internação de menores em unidades socioeducativas, bem como de indivíduos com deficiência mental em casas de repouso. Ainda é relevante destacar que, sob o prisma qualitativo, as violações

---

<sup>24</sup> ALVES, CHRISTIANA SOPHIA DE OLIVEIRA. O estado de coisas inconstitucional, a política migratória brasileira e políticas públicas: existem violações de direitos fundamentais que embasem o estado de coisas inconstitucional?. 2019. 68 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio de Janeiro Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcglclefindmkaj/https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/11322/1/CSOAlves.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2025



constatadas englobaram uma diversidade de direitos humanos, incluindo, mas não se limitando aos direitos à vida, à integridade física, à integridade moral e à saúde.

Esses direitos foram sistematicamente desrespeitados em relação a grupos vulneráveis ou em situação de vulnerabilidade, como os detentos, as crianças e os indivíduos com deficiência mental. Essa análise evidencia a necessidade urgente de medidas eficazes para a proteção e promoção dos direitos dessas populações.

É imperioso destacar que a comunidade internacional pode responder a um "Estado de Coisas inconvenicional" por meio de diversas estratégias e mecanismos, que podem ser agrupados em algumas abordagens.

Algumas delas são: a. monitoramento e elaboração de relatórios contínuos da situação dos direitos humanos no país em questão; b. sanções econômicas ou políticas e pressões diplomáticas; c. intervenção de órgãos judiciais internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para responsabilizar os Estados por suas ações ou omissões, entre outras abordagens.

A fim de evidenciar um Estado de Coisas inconvenicional no Brasil foram escolhidos casos que abordam a questão, visando proporcionar uma amostra que possibilite comparações relevantes à análise conceitual realizada neste contexto.

O sistema penitenciário brasileiro se encontra em um estado de coisas que pode ser descrito como inconstitucional e inconvenicional. O professor Daniel Sarmiento<sup>25</sup> faz uma comparação entre os presídios brasileiros e as masmorras da Idade Média, dada a gravidade das violações à dignidade humana que ocorrem nesses locais.

Sem demora, é perceptível que a grande diferença entre o "Estado de Coisas inconstitucional" e o "Estado de Coisas inconvenicional" reside na natureza das violações que cada um deles aborda e nas fontes normativas que fundamentam essas violações.

No entanto, o reconhecimento de um, não exclui o outro, ainda que, diante de uma mesma situação fática. Isso se dá em razão da violação dúplice dos diplomas jurídicos, seja frontalmente contra a Constituição ou Tratados e Convenções Internacionais.

Assim, a adoção dessas teorias, em conjunto, ou separado é identificar e abordar situações que envolvem violações sistemáticas de direitos fundamentais, que não podem ser resolvidas apenas por meio de decisões individuais em casos concretos.

---

<sup>25</sup> Dodge, Raquel. A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Brasília. 2018 V.3.disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK\\_SISTEMA\\_PRISIONAL.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK_SISTEMA_PRISIONAL.pdf)



No caso prático o que se visa é promover uma transformação social e institucional que garanta a efetividade dos direitos fundamentais, revertendo situações de vulnerabilidade e desigualdade.

Ademais, a superação do Estado de Coisas Inconstitucional deve ser analisada à luz de dois critérios fundamentais: (1) indicadores de processo e (2) indicadores de resultados.

Logo, nesse contexto, Carlos de Alexandre de Azevedo Campos, em suas pesquisas, propõe um conjunto de cinco etapas, denominadas testes numerários, que visam avaliar a efetividade da superação desse estado inconstitucional. As etapas são as seguintes:

1º passo – Estabelecimento dos tipos de indicadores pertinentes para a avaliação da superação do Estado de Coisas Inconstitucional, considerando os critérios de processo e de resultado;

2º passo – Elaboração de uma lista de indicadores em cada uma das dimensões: na dimensão do processo, incluir indicadores relativos ao desenho, implementação e avaliação das políticas públicas; na dimensão do resultado, incluir indicadores referentes ao gozo efetivo de cada um dos direitos fundamentais envolvidos;

3º passo – Definição dos pesos distintos atribuídos às dimensões de processo e de resultado: é imprescindível estabelecer qual peso relativo será conferido a cada uma das dimensões, devendo a dimensão do resultado receber maior ênfase, uma vez que a proteção efetiva dos direitos é a razão primordial da existência do Estado de Coisas Inconstitucional. Ademais, as políticas públicas servem como instrumentos para garantir a proteção adequada dos direitos fundamentais; por exemplo, em uma escala total de cem pontos, poderia se atribuir oitenta pontos à dimensão do resultado e vinte à dimensão do processo;

4º passo – Atribuição de valores a cada indicador dentro das respectivas dimensões: é necessário quantificar numericamente cada indicador, respeitando os limites de valores estabelecidos para cada uma das dimensões. No que tange à dimensão do resultado, não se admite a atribuição de valores distintos a cada um dos direitos fundamentais envolvidos, considerando a necessidade de uma abordagem uniforme na avaliação do gozo efetivo desses direitos.<sup>26</sup>

O ECI também representa uma forma de judicialização estrutural (ou litígios estruturais), em que o Judiciário, especialmente as cortes constitucionais, se vê compelido a intervir em políticas públicas para corrigir falhas sistêmicas. Trata-se de uma atuação atípica do Judiciário, mas legitimada diante da falência dos canais políticos tradicionais.

Na Sentença T-025/04, sobre a situação de mais de 3 milhões de deslocados internos, a Corte impôs um plano de ação coordenado ao governo, com prazos, metas e monitoramento judicial permanente, criando um precedente notável de intervenção estrutural.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural/>. Acesso em: 11 jun2025

<sup>27</sup> BOCHENEK, Antônio Cesar. **Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade**. 2023. Casos práticos analisados no Mestrado do Enfam.Vol.2 – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade.pdf>. Acesso em: 11 maio 2025



## CONCLUSÃO

A análise do fenômeno do Estado de Coisas inconstitucional, especialmente no contexto brasileiro, revela a urgência e a complexidade das violações sistemáticas de direitos fundamentais.

A partir da pesquisa desenvolvida, torna-se evidente que a superlotação do sistema prisional e as condições degradantes enfrentadas pelos detentos não são meros aspectos isolados, mas sim reflexos de uma estrutura estatal que falha em garantir a dignidade humana e o respeito aos direitos básicos.

A adoção da teoria do Estado de Coisas inconstitucional, inspirada na jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, permite que o Poder Judiciário atue de forma proativa, exigindo do Estado a implementação de políticas públicas efetivas que assegurem os direitos fundamentais.

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, como demonstrado na ADPF 347, é um passo crucial para a responsabilização das autoridades públicas e para a promoção de um diálogo sobre a necessidade de mudanças estruturais no sistema penitenciário.

Além disso, é imprescindível distinguir entre o Estado de Coisas Inconstitucional e o Estado de Coisas inconvenicional, ressaltando que ambos configuram crises institucionais que demandam respostas urgentes e articuladas.

As violações que se manifestam em níveis tanto constitucionais quanto internacionais exigem uma abordagem abrangente, que leve em conta não apenas a legislação nacional, mas também os compromissos assumidos pelo Brasil em tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

A implementação de medidas como as audiências de custódia, a destinação adequada de recursos para o sistema penitenciário e a articulação entre diferentes esferas do governo são fundamentais para a reversão deste quadro de inconstitucionalidade e inconvenicionalidade.

A superação do Estado de Coisas inconstitucional deve ser pautada por indicadores de processo e de resultado, conforme proposto por Carlos de Alexandre de Azevedo Campos, permitindo assim uma avaliação precisa da efetividade das ações adotadas.

Em síntese, a luta pela efetivação dos direitos fundamentais no Brasil requer um comprometimento coletivo, que envolva não apenas o Poder Judiciário, mas também os demais poderes do Estado e a sociedade civil.



A transformação desse cenário demanda um esforço conjunto para garantir que todos os cidadãos, especialmente os mais vulneráveis, possam usufruir plenamente de seus direitos, assegurando a dignidade humana como princípio maior da República.

A superação das violações sistêmicas de direitos fundamentais é um imperativo ético e jurídico que se impõe à sociedade brasileira contemporânea.

O Estado de Coisas Inconstitucional, tal como concebido pela Corte Constitucional da Colômbia, representa uma inovação no controle de constitucionalidade e uma forma de ampliar a eficácia dos direitos fundamentais diante de falhas estruturais do Estado.

Trata-se de uma resposta institucional à persistente desigualdade e marginalização de grupos vulneráveis, ao mesmo tempo em que levanta importantes questões sobre os limites e possibilidades do ativismo judicial.

Conclui-se que a experiência colombiana mostra que o Judiciário pode ter um papel proativo e transformador, desde que mantenha o equilíbrio entre sua legitimidade e a efetividade das políticas públicas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, CHRISTIANA SOPHIA DE OLIVEIRA. O estado de coisas inconstitucional, a política migratória brasileira e políticas públicas: existem violações de direitos fundamentais que embasem o estado de coisas inconstitucional?.2019.68 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio de Janeiro Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/11322/1/CSOAlves.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2025

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil. de 1998, Brasília, DF: Presidência da República.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 15 mar.2024

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html). Acesso em: 11 ago. 2025

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.institui o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm).Acesso em: 11 ago.2025

BRASIL. Decreto nº 678, DE 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) Brasília, DF: Presidência da República,1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 11 ago.2025



BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **Ação Direta de Constitucionalidade 5340** (Inicial). Relator: Min. Luiz Fux, Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319> Acesso em: 11 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: ministro Marco Aurélio, 9 set. 2015. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 2015. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TPHYPERLINK\"https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665\"&HYPERLINK\"https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665\"docID=10300665](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TPHYPERLINK\). Acesso em: 19 nov. 2024.

BOCHENEK, Antônio Cesar. **Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade**. 2023. Casos práticos analisados no Mestrado do Enfam.Vol.2 – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade.pdf>. Acesso em: 11 maio 2025

BORBA, CAMILA ANDRADE PACHECO. **O estado de coisas inconstitucional (ECI) e o ativismo judicial estrutural dialógico como instrumento de proteção do direito fundamental à saúde**. 6 f. Pós-graduação.2017. Escola Superior da Magistratura do estado do Ceará curso de pós-graduação latu sensu em direito e processo constitucional. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://bdjur.tjce.jus.br/server/api/core/bitstreams/c11cf102-9708-46f0-b640-dcca3f97f759/content>. Acesso em: 11 ago. 2025.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9297/1/CARLOS%20TOTAL.pdf> Acesso em: 13 mar. 2025

CAMPOS, Carlos Alexandre. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o Litígio Estrutural**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural/>. Acesso em: 11 jun.2025

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colômbia (3. Sala de Revisión). **Sentencia T-025/2004**. Magistrado Ponente: Manuel Jose Cepeda Espinosa. Bogotá, 22 enero 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 19 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 07 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiências de custódia completam 10 anos com dados inéditos**. CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencias-de-custodia-completam-10-anos-com-dados-ineditos/>. Acesso em: 07 abr. 2025.





CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia SU-559/1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co>. Acesso em: 11jun.2025

Dodge, Raquel. A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Brasília. 2018 V.3. disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK\\_SISTEMA\\_PRISIONAL.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK_SISTEMA_PRISIONAL.pdf)

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E DIÁLOGO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: [https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf). Acesso em: 11jun.2025

FERRAZ, Hamilton Gonçalves; SOUZA, Ricardo Calmona. Sobre o sistema carcerário brasileiro e o estado de coisas inconvençional. **Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, 11 de maio de 2021. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/856>. Acesso em: 05 abr. 2025.

LEGALE, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira. O Estado de Coisas Inconvençional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. **Revista Publicum** v.3, n. 3, 2016. Disponível em: <https://nidh.com.br/o-estado-de-coisas-inconvençional-e-o-supercaso-brasileiro-em-materia-penitenciaria/> Acesso em: 05 abr. 2025.

MARTINS, Gilson. O sistema carcerário e o estado de coisas inconvençional. **Conjur**. 11 mai. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/opinioao-sistema-carcerario-estado-coisas-inconvençional/>. Acesso em: 08 dez. 2024.

NIDH. **O estado de coisas inconvençional e o super caso brasileiro em matéria penitenciária**. Disponível em: <https://nidh.com.br/o-estado-de-coisas-inconvençional-e-o-supercaso-brasileiro-em-materia-penitenciaria/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

PENA, Victor Magalhães. **Estado de Coisas Inconstitucional**. YouTube, Canal JurisWay, 08 dez.2020 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=INJ4X42ioGA>. Acesso em: 10 jan. 2024.



## COMO O TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS PELOS PLANOS DE SAÚDE FOI ALTERADO COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

Carolina Siqueira Jorge de Almeida

Graduada pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogada.

**Resumo** — a fim de cumprir a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que alterou drasticamente a forma como os planos de saúde operam no Brasil, as operadoras precisaram alterar seus contratos e formulários para que estes contenham um consentimento explícito dos titulares. Com a entrada em vigor da LGPD, as operadoras tiveram que sanar qualquer indício de vazamento de dados, bem como revisar as políticas de retenção e descarte de dados para que sejam mais compatíveis com a lei. As operadoras também necessitaram capacitar seus funcionários para garantir que o tratamento de dados seja o mais seguro possível.

**Palavras-chave** — direito da saúde; lei geral de proteção de dados (LGPD); tratamento de dados sensíveis; planos de saúde; consentimento dos pacientes.

**Sumário** — Introdução. 1. Exame das principais mudanças nos processos de coleta e armazenamento de dados sensíveis implementadas pelos planos de saúde após a entrada em vigor da LGPD. 2. Análise dos desafios e das estratégias adotadas pelos planos de saúde para garantir a conformidade com a LGPD: adaptações necessárias nas políticas internas e treinamentos dos colaboradores. 3. Impacto da LGPD sobre a forma como os planos de saúde gerenciam o consentimento dos usuários para o tratamento de dados sensíveis. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma discussão relevante acerca do gerenciamento de dados sensíveis realizado pelos planos privados de saúde, uma vez que a administração desses foi completamente alterada pela Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

A presente pesquisa científico-jurídica busca assimilar as novas demandas expostas na legislação supramencionada. Além de compreender os impactos que estas têm sobre o âmbito escolhido. Portanto, as fontes do direito que norteiam a Lei nº 13.710/18, e que serão abordadas neste artigo, são os princípios, os costumes, a doutrina e as jurisprudências.

A LGPD, em vigor desde o ano de 2020, inspirou-se primeiramente no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – GDPR, da União Europeia, que estabeleceu um novo paradigma de regras sobre o tratamento de dados. Assim, a LGPD reproduziu o avanço mundial na regulamentação e proteção de dados pessoais. E, ainda, tal qual a GDPR, as duas leis alcançam vários segmentos, todavia, para a presente pesquisa, o enfoque recairá sobre o segmento da saúde, que lida diariamente com dados extremamente sensíveis.

Para a categoria em referência, a importância de absorver a nova lei significa mais que garantir aos pacientes uma segurança e privacidade maior, mas também assegurar direitos fundamentais contidos na Carta Magna de nosso ordenamento jurídico e estar em conformidade regulatória com a norma no assunto. Por conseguinte, serão descritas nos capítulos seguintes, mais especificamente, a relação dos planos de saúde com a entrada em vigor da Lei nº 13.709/2018, uma vez que são responsáveis pelo tratamento de uma grande quantidade de dados sensíveis, como informações médicas, históricos de saúde, diagnósticos, tratamentos de pacientes, entre outros.

Dessa maneira, antes de a lei em que será minuciosamente analisada ser redigida, o processamento de informações nos bancos de dados de empresas que oferecem seguros de saúde era menos rigoroso, o que deixava lugar para lacunas e escoamento de materiais. Em outras palavras, a nova lei impôs importantes condições a serem seguidas, como: o consentimento do paciente para uso de dados, que deve ser manifestado explicitamente, as medidas de segurança, que devem ser mais severas para evitar possíveis ocorrências e divulgações de dados, e a justificativa do uso de dados. Isso afeta fortemente a maneira como as seguradoras trabalham, pois houve alterações não apenas no cumprimento da regulamentação, mas também nos procedimentos organizacionais internos.

O capítulo 1 do presente trabalho inicia identificando e descrevendo o que mudou na forma como os planos de saúde tratam e cuidam dos dados sensíveis de usuários com a entrada da LGPD e asseguram-se de se conformar com a nova legislação, fazendo-se valer de novas medidas de segurança.

Em seguida, o capítulo 2 abordará de que forma os planos de saúde se colocaram face às diversas dificuldades de se adaptar à nova legislação e que soluções contrapropostas eles buscaram implementar para fazer frente aos desafios que se impunham, incluindo mudanças em suas políticas de privacidade e o treinamento dos funcionários.

Por fim, o capítulo 3 examinará o que mudou na obtenção e renovação de consentimento por parte dos planos de saúde e o que eles passaram a fazer para se adequar às normas legais.

O método de desenvolvimento é hipotético-dedutivo, no qual um conjunto de proposições hipotéticas com que o pesquisador analisou a situação problema e as soluções propostas, que acredita serem viáveis e apropriadas, refutando ou confirmando argumentativamente suas afirmações. Dada a descrição, a utilizada é a qualitativa, porque a pesquisa suportará a literatura sobre o setor em que a tese se apegar.



## 1. EXAME DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NOS PROCESSOS DE COLETA E ARMAZENAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS IMPLEMENTADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LGPD

A Lei nº 13.709, de 2018, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD, foi criada para combater a disseminação de informações pessoais em todo o território nacional. O poder público e as instituições privadas estão sujeitos à LGPD enquanto lidarem com as informações sensíveis do indivíduo. Essa é uma questão que pode ser encontrada no quinto artigo da LGPD, que em seu inciso II descreve o conceito de dado pessoal sensível, isto é, qualquer dado sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.<sup>1</sup>

Sabe-se que, independentemente das circunstâncias específicas da questão, a coleta e o armazenamento de informações sensíveis são vitais, uma vez que o plano de saúde envolveu isso como uma das suas principais funções. O dado referenciado consistirá principalmente em dados sensíveis e histórico de saúde dos titulares, e é por isso que um ajuste adequado e significativo foi feito, centrado na saúde, para garantir a privacidade e segurança do dado. Conforme a citação de Jeferson Morais:

[...] o setor da saúde é um dos que mais tratam dados considerados sensíveis e que a sua violação pode acarretar sérios danos ao indivíduo. A LGPD, deixa claro a que tipo de informações o setor da saúde lida (Art. 5º) e de que maneira deve se utilizar dessas informações (Art. 11º). Com efeito, como visto anteriormente, o Art. 5º, inciso II, define que toda informação que implique "[...] dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico [...]", são considerados dados sensíveis [...]"<sup>2</sup>

Antes da vigência da LGPD, os seguros de saúde não tratavam os dados sensíveis de forma adequada, ou seja, o controle destes dados era menos organizado, não havia um consentimento expresso por parte do beneficiário, que muitas vezes desconhecia para onde as informações que fornecia poderiam chegar. Desse modo, de acordo com Leonardo Palhares e Larissa da Costa Andrade, a entrada em vigor da LGPD trouxe mudanças substanciais,

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>2</sup> COSTA, Jeferson Morais; OLIVEIRA, Stefan Rosa. Lei geral de proteção de dados aplicada à saúde. **Humanidades e Inovação**, Tocantins. v. 8, n. 45, p. 136–143, 27 ago. 2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/4183>. Acesso em: 15 fev. 2025.

principalmente no que diz respeito ao consentimento para a coleta dos dados, às medidas de segurança para o armazenamento e à transparência no tratamento das informações pessoais.<sup>3</sup>

Agora, a coleta de dados pessoais deve ser realizada com transparência e com o consentimento explícito dos titulares. Esse consentimento deve ser expresso e de forma clara, visto que o titular deve entender como os seus dados pessoais serão tratados, armazenados e utilizados, como versam os incisos do artigo sétimo da LGPD.<sup>4</sup> Tal mudança provocou um movimento de adequação geral dos planos de saúde. Essa mudança de paradigmas foi logo percebida por Marcelo Sá em sua obra *Análise do impacto da Nova Lei de Proteção de Dados Pessoais nas aplicações de Internet das coisas*<sup>5</sup>, na qual ele versa sobre a implementação da LGPD gerou alterações de perspectiva referentes à gestão dos dados, evidenciando a necessidade de adequações internas e da construção de uma cultura de proteção de dados na área da saúde. Dessa forma, o operador deve ser claro, já que o titular deve saber com quem seus dados pessoais serão tratados, armazenados e usados, como dizem os incisos das alíneas do sétimo artigo da LGPD.

A Lei nº 13.709/18 especifica que as organizações são obrigadas a tomar medidas de ordem técnica e administrativa para garantir a segurança dos dados, de forma que acessos não autorizados, vazamento, perda, ou qualquer forma de tratamento indevido não possa ocorrer. Portanto, no Brasil, os planos de saúde devem implementar tecnologias de segurança da informação, como criptografia, autenticação multifatorial e controle de acesso restrito para proteger as informações dos dados dos beneficiários.

Antes que a LGPD se tornasse efetiva, a maioria dos planos de saúde armazenava seus dados de forma centralizada em sistemas que, frequentemente, não possuíam proteções contra vazamentos ou contra ataques cibernéticos. O novo regulamento, contrariamente ao antigo costume, afirma que os planos de saúde devem assumir certas práticas de segurança, como: empregar servidores criptografados, realizar auditorias regulares e formar políticas de resposta

<sup>3</sup> PALHARES, Leonardo; ANDRADE, Larissa da Costa. **The (un)certain entering into effect of the Brazilian general data protection act - LGPD**. Rio de Janeiro, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.almeidalaw.com.br/en/the-uncertain-entering-into-effect-of-the-brazilian-general-data-protection-act-lgpd>. Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>5</sup> SÁ, Marcelo D. **Análise do impacto da Nova Lei de Proteção de Dados Pessoais nas aplicações de Internet das coisas**: aplicações mobile do governo. 2019. 39 f. Trabalho monográfico (especialização em Informática) — Universidade Federal de Minas Gerais, Departamento de Ciência da Computação, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/32040/1/MarceloDiasDeSa.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.



de incidentes de segurança, conforme afirma Paulo Ricardo Ludgero.<sup>6</sup> Já para os dados armazenados em servidores da web e fornecedores de TI terceirizados, os planos devem assegurar que os fornecedores de TI sigam a mesma segurança regulatória da LGPD, segundo contrato.

Ademais, a LGPD estabelece que os dados pessoais devem manter-se apenas pelo tempo que for necessário para atingir os propósitos para os quais foram coletados. Isso fez com que os planos de saúde adotassem políticas de forte retenção e descarte, já que não é aceitável armazenar dados pessoais e sensíveis que não sejam essenciais. De acordo com Paulo Sousa e Walter Mendes, isso acarretou uma grande mudança no paradigma do setor, uma vez que muitas empresas de planos de saúde tiveram que revisar suas políticas de arquivamento e manutenção de banco de dados para aderir aos requisitos legais.<sup>7</sup>

Por outro lado, a LGPD também dispôs sobre empoderamento dos titulares dos dados para que possam entender os seus direitos de acesso, retificação, exclusão, portabilidade e anulação do consentimento, que permitem que estes solicitem para ver seus dados pessoais e sensíveis; corrigir qualquer dado erroneamente documentado; e peças opcionais sejam eliminadas do histórico de registros se o armazenamento não for mais necessário.

Além disso, a LGPD obriga as operadoras de planos de saúde, de maneira geral, a adotar uma postura mais transparente, informando os titulares como os dados são coletados, utilizados e protegidos. A transparência dos processos de tratamento de dados é um dos pilares da LGPD, que busca empoderar e confiar os titulares de dados relacionados às práticas das empresas. Como observa Karim Jardim, para cumprir com esse objetivo, diversos planos de saúde inseriram em seu portal e em seus contratos remissões específicas que definem o tratamento dos dados pessoais e sensíveis e proporcionam canais para obtenção de informações e queixas.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> LUDGERO, Paulo Ricardo. **Aspectos Jurídicos da Segurança Cibernética em Órgãos Públicos Brasileiros: um alerta necessário.** JusBrasil. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/aspectos-juridicos-da-seguranca-cibernetica-em-orgaos-publicos-brasileiros-um-alerta-necessario/2613682178>. Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>7</sup> SOUSA, Paulo; MENDES, Walter. **Segurança do paciente: conhecendo os riscos nas organizações de saúde.** 2 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/tzvzr/pdf/sousa-9788575416419.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2025. *E-book*.

<sup>8</sup> JARDIM, Karim. **Plano de saúde: o que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados?** Jusbrasil. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/plano-de-saude-o-que-muda-com-a-lei-geral-de-protecao-de-dados/1181844335>. Acesso em: 11 fev. 2025.

## 2. ANÁLISE DOS DESAFIOS E DAS ESTRATÉGIAS ADOTADAS PELOS PLANOS DE SAÚDE PARA GARANTIR A CONFORMIDADE COM A LGPD: ADAPTAÇÕES NECESSÁRIAS NAS POLÍTICAS INTERNAS E TREINAMENTOS DOS COLABORADORES

Os planos de saúde têm desafios únicos no contexto da LGPD, que está relacionada à natureza sensível dos dados tratados. Para Renata Salgado Leme e Marcelo Blank justifica-se, portanto, o consentimento qualificado no tocante aos dados sensíveis em virtude da natureza dos seus conteúdos, os quais necessitam de tratamento especial, sobretudo os de natureza médica, genética, sexual, os quais devem ser salvaguardados como uma forma de garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais da pessoa.<sup>9</sup>

Assim, a lei versa especificamente sobre a importância do consentimento expresso do titular para o tratamento de seus dados pelo operador, como foi mencionado no capítulo anterior. Para os planos de saúde, a necessidade desse consentimento influencia o risco do negócio, pois este setor historicamente gesta informações complexas que podem atingir o direito à intimidade, honra e imagem.

Soma-se a esse desafio a necessidade de assegurar a segurança dos dados em um ambiente de múltiplos interesses, com prestadores de serviços médicos, hospitais e clínicas. Proteger a informação no setor da saúde implicou investir em infraestrutura de TI para garantir a segurança dos dados pessoais e sensíveis de acesso externo e/ou vazamento; isso é especialmente importante em um cenário com um número crescente de crimes eletrônicos. Para Gabrielle Bezerra Sales Sarlet e Regina Linden Ruaro:

[...] o que designa o dado como sensível são as possibilidades de uso com perspectivas discriminatórias, levando à reflexão do manejo incorreto implicar uma violação aos direitos da pessoa, exigindo pelo princípio da dignidade da pessoa humana uma proteção especial [...]<sup>10</sup>

A LGPD também garante que as organizações sejam responsabilizadas pelas violações da proteção de dados, o risco nesse caso é elevado, uma vez que os planos tratam quantidades significativas de dados sensíveis. A adaptação à LGPD começou com a revisão das políticas

<sup>9</sup> LEME, Renata Salgado; BLANK, Marcelo. Lei Geral de Proteção de Dados e segurança da informação na área da saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 9, n. 3, p. 210-224, set. 2020.

<sup>10</sup> SARLET, G. B. S.; RUARO, R. L. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e obrigatoriedade do consentimento livre, informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei 13.709/2018. **Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba v. 26, n. 2, p.81-106, mai./ago. de 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2172>. Acesso em: 16 fev. 2025.





internas sobre a privacidade e a proteção de dados no plano de saúde. Estas políticas foram adaptadas aos princípios da lei e, bem como ao consentimento e fundamentação do titular. Uma destas instalações foi a criação de políticas detalhadas sobre privacidade e inclusão de cláusulas de consentimento ou protestos sobre o uso específico em contratos de pessoa física, fornecedores, prestadores de serviço e terceiros, acordos ajustados conforme necessário, para tornar o uso transparente, como a elegibilidade para análise, torço e outras missões de saúde. Como diz Maria Carneiro Plínio:

[...] O início da jornada em busca da adequação à LGPD foi a sensibilização da alta administração e das principais lideranças da empresa. O processo foi realizado pela área de Tecnologia da Informação e pelo setor Jurídico. A ideia foi mostrar os principais conceitos da lei, os prazos e os riscos em relações as sanções. Em seguida foi montado o comitê da LGPD composto por representantes das principais áreas da organização. Foram selecionadas para participar as áreas de Gestão de Pessoas, Tecnologia da Informação, Financeiro, Marketing, Comercial, Jurídico, Relacionamento com o cliente, Compliance e Controles internos, Planejamento Estratégico, Ouvidoria, Enfermagem e Contabilidade. Foi elaborado um documento formal que foi assinado pelos representantes. [...] <sup>11</sup>

Além disso, os planos de saúde passaram a possuir políticas bem estruturadas de armazenamento e descarte dos dados. A LGPD exige que os dados sejam mantidos pelo devido tempo ao cumprimento da finalidade para a qual foi solicitada sua coleta. Com isso, as operadoras de planos passaram a desenvolver métodos eficientes e seguros de gestão do ciclo de vida de dados, que incluem a erradicação de dados não relevantes, desatualizados, sempre com o consentimento do beneficiário.

A LGPD também exige que as operadoras adotem meios técnicos e administrativos para manter os dados seguros contra vazamento e acessos não autorizados. Por isso, várias operadoras passaram a realizar um procedimento de renovação em suas arquiteturas, com a implantação de criptografia dos dados em descanso e em movimento, implementando as melhores práticas de monitoramento. E outra ferramenta fundamental foi o desenvolvimento de um software de gestão de consentimento com o enfoque do titular possuir o direito de revogar o consentimento a qualquer tempo, as empresas tiveram que desenvolver ferramentas para monitorar registros e assegurar que o consentimento foi aceito e, além disso, podendo o usuário excluir seus dados ou corrigi-los a qualquer tempo. E também passaram a implementar sistemas

---

<sup>11</sup> PLÍNIO, Maria Carneiro. **A implementação da lei geral de proteção de dados pessoais na governança de pagamento de pessoal do comando do exército**. 2023. 133 f. Trabalho de dissertação (Mestrado) - Escola Nacional de Administração Pública, Programa de Mestrado Profissional em Governança e Desenvolvimento, Brasília, 2023. Disponível em: [https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/7820/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Plinio\\_Maria\\_Carneiro.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/7820/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Plinio_Maria_Carneiro.pdf). Acesso em: 11 fev. 2025.

robustos de autenticação multifatorial; impenetráveis, que aumentaram a segurança de acesso aos seus dados sensíveis únicos, quando nestes sistemas habituais.

Para manter a segurança na troca de dados, os planos de saúde deram igual importância ao treinamento de suas equipes de atendimento das mais diversas áreas quanto à sensibilização dos prestadores de serviço. Já que essas interações levam ao vazamento de muitas informações pessoais do paciente, era essencial que todos os funcionários fossem treinados. Além de instruir as equipes a respeito das novas obrigações legais geradas pela LGPD, os treinamentos fornecidos pelos planos de saúde buscaram igualmente conscientiza-los de suas mais diversas responsabilidades no tratamento de dados.

Esses treinamentos abordavam tanto os direitos dos titulares quanto meios de segurança de coleta, armazenamento e compartilhamento de informações sensíveis. Isso envolve também, por exemplo, a formação de enfermeiros e auxiliares em como identificar informações sensíveis ou administradores em como lidar com dados de colaboradores, de maneira a garantir a minimização de exposição. Da mesma maneira, muitos planos de saúde incluíram a posição de Encarregado de Proteção de Dados – figura encontrada na legislação –, que tinha a responsabilidade de garantir a proteção de dados de pacientes e coordenar as ações de proteção.

### **3. O IMPACTO DA LGPD SOBRE A FORMA COMO OS PLANOS DE SAÚDE GERENCIAM O CONSENTIMENTO DOS USUÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS**

A LGPD estabelece que o consentimento é a principal base legal para o tratamento de um dado. De acordo com o artigo 7º da LGPD<sup>12</sup>, o consentimento deve ser claro, informado e inequívoco, o que significa que o titular dos direitos precisa saber exatamente que informações estão sendo coletadas e com o que serão usadas. Assim, segundo Flaviana Rampazzo Soares devido à relevância desta permissão, ela deve conter informações prévias e específicas sobre a natureza dos dados, a finalidade da preparação do tratamento de dados, os riscos envolvidos e

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.



o prazo para o tratamento desses.<sup>13</sup> Desse modo, para os planos de saúde, essa obrigatoriedade afeta diretamente como as informações dos usuários são coletadas e gerenciadas.

Destarte, a nova legislação desloca a responsabilidade para os planos de saúde, isto é, para a operadora que deve informar detalhadamente aos seus beneficiários sobre o tratamento de seus dados. Tal consentimento deve ser documentado e pode ser retirado a qualquer momento, como mencionado nos capítulos anteriores, de maneira a não prejudicar qualquer titular que siga as regras dentro do consentimento. Como versa Dhiulia de Oliveira Santos:

[...] a abordagem do consentimento como ponto essencial da LGPD consagra a autodeterminação informativa, na qual o titular dos dados pessoais possui, em regra, a capacidade de determinar e controlar a utilização de seus dados. É importante frisar que o tratamento de dados pessoais inclui toda operação realizada com dados pessoais, o que engloba os processos de coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão, ou extração [...]<sup>14</sup>

O direito de revogação é outra obrigação relevante porque o plano de saúde deve permitir ao beneficiário retirar facilmente o consentimento, uma tarefa logística e legal desafiadora. Além disso, o consentimento nos termos da LGPD não é válido se a ocorrência é condicional, ou seja, os planos não podem solicitar o consentimento do usuário para coletar informações de saúde, a menos que o tratamento seja necessário para a execução de um contrato ou determinação legal.<sup>15</sup>

Antes da entrada em vigor da LGPD, muitos planos de saúde possuíam um consentimento adquirido de forma menos rigorosa. Na maioria das vezes, os convênios declaravam um consentimento a partir de cláusulas existentes nos contratos de adesão ou, ainda, baseavam-se em supostas aceitações tácitas de termos e condições. No entanto, com a promulgação do tratamento explícito e informado, as operadoras precisaram se adaptar a novas rotinas para atender às demandas. Como menciona Ana Carolina Correa o consentimento está

<sup>13</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. **Revista IBERC**, v. 4, n. 2, p. 18-46, jul. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/170>. Acesso em: 20 fev. 2025.

<sup>14</sup> SANTOS, Dhiulia de Oliveira. **A validade do consentimento do usuário à luz da lei geral de proteção de dados pessoais (Lei n. 13.709/2018)**. 2019. 50 f. Artigo científico (Graduação em Direito) — Centro Universitário de Brasília - UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13802>. Acesso em: 29 fev. 2025.

<sup>15</sup> THOMAZ, Alan Campos Elias. **Privacidade e proteção de dados: interpretação e alcance das hipóteses legais de tratamento dos dados pessoais na Lei Geral de proteção de dados pessoais (LGPD) - Lei nº13.709/2018**. 2021. 81 f. Trabalho de mestrado — Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/c4aa0c1b-f44f-4242-a5a1-2ca138547d5d/content>. Acesso em: 31 fev. de 2025.

expresso trinta e sete vezes na LGPD. Além disso, a sua expressividade quantitativa, é possível verificar que o consentimento é pressuposto central para o tratamento, mesmo havendo outros na lei. Isso significa que o consentimento não foi suplantado como paradigma, embora a sua operação, por si só, não permita falar de uma tutela qualificada do tratamento de dados pessoais. Artigo 7º, I, demarca hipóteses para tratamento: o consentimento e mais nove hipóteses aleatórias. É a regra, porque a dispensa ou a impossibilidade de exigência de consentimento é exceção.<sup>16</sup> Para acesso à informação, consentimento é desnecessário, mas controladores precisam sempre observar garantia dos direitos dos titulares e observância aos princípios que orientam a lei. Essa foi uma das mudanças mais significativas, isto é, a documentação do consentimento de maneira explícita. Antes, o consentimento poderia ser implícito quando o usuário aceitava os termos de utilização ao se cadastrar nos planos de saúde. Com a LGPD, passou-se a exigir dos planos um ato afirmativo dos usuários, que deve ser registrado.

Com o início deste hábito, foram utilizados formulários específicos para consentimento, a partir do qual se torna claro o seu propósito, dados coletados e implicações no curso das operações em saúde. Muitas vezes, tais formulários são digitalizados, o que torna possível realizar a ação de forma prática, mantendo-se, assim, um processo também auditável a partir da coleta. Desta forma, como menciona Siderly Almeida:

[...] mais do que normativas, diretrizes, regulamentações e princípios, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), trouxe consigo, a mudança de cultura nas instituições e organizações (pública e privada), agregando no tratamento de dados pessoais, maior responsabilidade. Isso é fato, o que possibilitou rever a forma de processamento e tratamento dos dados, que se considerar seu uso devido ou não, poderá gerar dados há quem as informações cuja titularidade é de direito. [...] <sup>17</sup>

Os planos de saúde adaptaram-se à LGPD, adotando também a coleta de consentimento de forma digital, permitindo, então, que seus usuários o registrem em plataformas online, aplicativos móveis ou sistemas de atendimento eletrônico. Tal prática tornou-se recorrente na realidade das operadoras, pois, após a pandemia de COVID-19, considerada a primeira do século, muitos serviços passaram a ser prestados a partir do modo à distância.

Neste sentido, as operadoras de plano de saúde implementaram sistemas que permitem ao usuário ler as informações sobre como seus dados são coletados e, em seguida, consentir

---

<sup>16</sup> CORRÊA, Ana Carolina Mariano. **Análise do consentimento na Lei de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e sua aplicação no mundo jurídico**. 2019. 71 f. Trabalho monográfico (Graduação em direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/a449ab93-e1d5-460b-808b-2cb9e47f4018>. Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>17</sup> ALMEIDA, Siderly do Carmo Dahle de; SOARES, Tania Aparecida. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD no cenário digital. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 27, n. 03, p. 26-45, 2022.



explicitamente com um simples "clique" ou assinatura digital, tornando-se assim compatíveis com a LGPD. Esse tipo de consentimento eletrônico, no entanto, exige tecnologias seguras, como criptografia de dados, e o uso de práticas robustas de autenticação para garantir que o consentimento seja dado pelo titular correto. Além disso, as plataformas digitais devem ser transparentes quanto ao propósito do uso dos dados, fornecendo informações suficientes para que os usuários possam tomar decisões informadas sobre como suas informações pessoais são processadas.

Outra mudança de impacto ocorreu nas renovações dos contratos de adesão. Antes, os contratos abrangiam bases legais alargadas e combustíveis para o tratamento de dados pessoais. Com a vigência da LGPD, as cláusulas foram reduzidas no que diz respeito à quantidade e precisão das propriedades. Assim, mesmo que o consentimento já tenha sido coletado, o consentimento para futuras finalidades pode não ser coberto pelo consentimento original. Qualquer uso adicional que não tenha sido informado desde o início da renovação do contrato deve ser claramente indicado pela parte com a qual a operadora do plano possui um contrato que seja acessível e transparente.

A renovação do consentimento é outro ponto notável que merece maior observância. Segundo a lei em análise, a renovação do consentimento deve ser feita diversas vezes e periodicamente, ainda mais quando se tratar de um contrato de longa duração. Os titulares dos dados devem saber quando e como os termos mudarem e autorizar essa renovação se assim desejarem. Para cumprir essa exigência, podem-se adotar várias abordagens, porém a mais comum é a revisão periódica do consentimento através de notificações, ou o modelo de aceitar uma vez por ano ou aceitar sempre que os termos mudarem.

Dessa forma, as operadoras dos planos de saúde devem formular seus contratos de maneira que incidam os princípios da transparência. Destarte, as informações desse contrato devem estar sempre acessíveis aos beneficiários sem burocracias que dificultem esta obtenção. Isso porque a informação é um dos bens mais valiosos de qualquer organização. E, como tudo que é valioso, deve ser adequadamente guardado e protegido.<sup>18</sup>

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, o setor de saúde vem se adaptando gradualmente para seguir as diretrizes trazidas pela LGPD, que transformou completamente a maneira como empresas,

---

<sup>18</sup> WILLIAMS, P. A. Information Security Governance. **Information Security Technical Report**. v. 6, n. 3 p. 60-70, 2001.

como os planos de saúde, devem coletar, armazenar e tratar as informações obtidas em razão da natureza da sua atividade. Em vista disso, o processo de adequação foi uma peça-chave para fortalecer a confiança do usuário e titular dos dados, trazendo um campo ético mais benéfico e seguro para o setor de saúde suplementar.

O consentimento, pilar da lei e principal assunto abordado neste trabalho, impôs a revisão geral de contratos, formulários e processos internos da seguradora de saúde, para que contassem com uma comunicação clara e direta com o beneficiário.

Além disso, a necessidade de implementar medidas de segurança da informação robustas, incluindo criptografia, autenticação multifatorial, entre outras, tornou-se vital para a proteção dos dados contra acesso não autorizado e vazamento, entre outros. Mais uma vez, essas tecnologias não serviram apenas para atender aos requisitos da LGPD, mas também representaram um grande passo na proteção dos dados sensíveis, resguardando os beneficiários sem correr o risco de serem tratados de forma inadequada.

Ademais, as seguradoras de saúde foram obrigadas a implementar políticas mais rígidas sobre a retenção e descarte de dados em razão dos princípios da necessidade e da finalidade. Evitando, desse modo, manter um volume excessivo ou desnecessário de dados.

Outro aspecto significativo da lei nº 13.709/2018 foi a capacitação dos funcionários, de uma forma que todos ficassem cientes do processamento de informações pessoais e para que compreendessem de maneira tangível suas funções para tomarem as melhores decisões do ponto de vista de assegurar a não ocorrência de vazamentos. Neste sentido, passaram-se a realizar treinamentos habituais, nomear DPOs, realizar auditorias para reduzir a possibilidade de os funcionários falharem em suas tarefas e maximizar a consciência de responsabilidade, ajudando a criar uma cultura de LGPD onde todos na organização entendam o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Finalmente, se por um lado a LGPD obriga as empresas a se adaptarem, também deu a oportunidade aos operadores de dados de se destacarem no meio ao garantir uma qualidade na gestão de informações de maneira ética. Outrossim, a LGPD gerou um aspecto positivo nos processos internos das empresas, pois permite um melhor gerenciamento e organização dos dados. Por sua vez, tornando a ameaça de fraudes, erros administrativos e perdas de dados minorada.

Além do plano de saúde, o beneficiário também se beneficiou da LGPD, pois esta permitiu que estes recebessem serviço melhores e, em consequência, ter uma confiança maior



em quem está operando suas informações. Ocorrendo assim, um ciclo de crescimento onde a cada interação os resultados melhoram ainda mais.

Uma outra perspectiva trazida no presente trabalho é a importância das novas tecnologias para otimizar a gestão de dados na área da saúde suplementar. Tecnologias como inteligência artificial, aprendizado de máquinas e outras tecnologias disruptivas podem gerar vários benefícios para as operadoras de dados quando usadas de maneira ética e conforme às legislações e regulamentações. Ferramentas como essas permitem a análise de grandes volumes de dados de forma rápida e eficaz, permitindo a personalização do serviço. No entanto, é importante ressaltar que o uso destas tecnologias deve ser feito também com rígido protocolo de segurança para garantir que a LGPD seja seguida. E, quando bem implementadas, essas tecnologias não só agilizam as operações, mas também demonstram o compromisso da operadora com a privacidade e a proteção de dados.

Uma operadora que investe continuamente para aderir à legislação e cumprir a LGPD tem sua reputação fortalecida. Com a preocupação crescente entre a sociedade no que diz respeito à privacidade, quanto mais a empresa demonstra seguir os protocolos, mais confiável o consumidor a considerará.

Neste sentido, a empresa, ao seguir as normas da LGPD, não extrapola os limites impostos pelo ordenamento jurídico, esse é um fator importante na atração e retenção de clientes. Isso acarretará em mais pessoas confiando nos serviços da empresa, o que é uma vantagem em mercados competitivos. Portanto, a conformidade com a LGPD é não apenas um dever da organização, mas um diferencial competitivo que atende a demandas de quem consome.

E, por fim, também é importante ressaltar que a LGPD é uma jornada que não tem fim certo. O cenário regulamentar e de tecnologia evolui, e as operadoras de planos de saúde que são mantidas informadas são mais preparadas para se adaptar a qualquer nova diretriz ou protocolo emergente. Por isso, é necessário que trilhe a mudança, mantenha processos de monitoramento e atualização contínuos para garantir não apenas a sobrevivência a curto prazo no mercado, mas um diferencial sustentável a longo prazo. Então, é um marco legal para o setor, mas também uma oportunidade de criar uma nova cultura empresarial no setor de saúde suplementar.

## REFERÊNCIAS:



ALMEIDA, Siderly do Carmo Dahle de; SOARES, Tania Aparecida. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD no cenário digital. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 27, n. 03, p. 26-45, 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

CORRÊA, Ana Carolina Mariano. **Análise do consentimento na Lei de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e sua aplicação no mundo jurídico**. 2019. 71 f. Trabalho monográfico (Graduação em direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/a449ab93-e1d5-460b-808b-2cb9e47f4018>. Acesso em: 11 fev. 2025.

COSTA, Jeferson Moraes; OLIVEIRA, Stefan Rosa. Lei geral de proteção de dados aplicada à saúde. **Humanidades e Inovação**, Tocantins. v. 8, n. 45, p. 136–143, 27 ago. 2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/article/view/4183>. Acesso em: 15 fev. 2025.

JARDIM, Karim. **Plano de saúde: o que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados?** Jusbrasil. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/plano-de-saude-o-que-muda-com-a-lei-geral-de-protecao-de-dados/1181844335>. Acesso em: 11 fev. 2025.

LEME, Renata Salgado; BLANK, Marcelo. Lei Geral de Proteção de Dados e segurança da informação na área da saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 9, n. 3, p. 210-224, set. 2020.

LUDGERO, Paulo Ricardo. **Aspectos Jurídicos da Segurança Cibernética em Órgãos Públicos Brasileiros: um alerta necessário**. JusBrasil. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/aspectos-juridicos-da-seguranca-cibernetica-em-orgaos-publicos-brasileiros-um-alerta-necessario/2613682178>. Acesso em: 11 fev. 2025.

PALHARES, Leonardo; ANDRADE, Larissa da Costa. **The (un)certain entering into effect of the Brazilian general data protection act - LGPD**. Rio de Janeiro, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.almeidalaw.com.br/en/the-uncertain-entering-into-effect-of-the-brazilian-general-data-protection-act-lgpd>. Acesso em: 11 fev. 2025.

PLÍNIO, Maria Carneiro. **A implementação da lei geral de proteção de dados pessoais na governança de pagamento de pessoal do comando do exército**. 2023. 133 f. Trabalho de dissertação (Mestrado) - Escola Nacional de Administração Pública, Programa de Mestrado Profissional em Governança e Desenvolvimento, Brasília, 2023. Disponível em: [https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/7820/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Plinio\\_Maria\\_Carneiro.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/7820/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Plinio_Maria_Carneiro.pdf). Acesso em: 11 fev. 2025.

SÁ, Marcelo D. **Análise do impacto da Nova Lei de Proteção de Dados Pessoais nas aplicações de Internet das coisas: aplicações mobile do governo**. 2019. 39 f. Trabalho monográfico (especialização em Informática) — Universidade Federal de Minas Gerais, Departamento de Ciência da Computação, Belo Horizonte, 2019. Disponível em:



<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/32040/1/MarceloDiasDeSa.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

SANTOS, Dhiulia de Oliveira. **A validade do consentimento do usuário à luz da lei geral de proteção de dados pessoais (Lei n. 13.709/2018)**. 2019. 50 f. Artigo científico (Graduação em Direito) — Centro Universitário de Brasília - UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13802>. Acesso em: 29 fev. 2025.

SARLET, G. B. S.; RUARO, R. L. O direito fundamental à proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e obrigatoriedade do consentimento livre, informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei 13.709/2018. **Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba v. 26, n. 2, p.81-106, mai./ago. de 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2172>. Acesso em: 16 fev. 2025.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento no direito da saúde nos contextos de atendimento médico e de LGPD: diferenças, semelhanças e consequências no âmbito dos defeitos e da responsabilidade. **Revista IBERC**, v. 4, n. 2, p. 18-46, jul. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/170>. Acesso em: 20 fev. 2025.

SOUSA, Paulo; MENDES, Walter. **Segurança do paciente: conhecendo os riscos nas organizações de saúde**. 2 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/tzvzr/pdf/sousa-9788575416419.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2025. E-book.

THOMAZ, Alan Campos Elias. **Privacidade e proteção de dados: interpretação e alcance das hipóteses legais de tratamento dos dados pessoais na Lei Geral de proteção de dados pessoais (LGPD) - Lei nº13.709/2018**. 2021. 81 f. Trabalho de mestrado — Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/c4aa0c1b-f44f-4242-a5a1-2ca138547d5d/content>. Acesso em: 31 fev. 2025.

## DO VIRTUAL AO REAL: O JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO AO RACISMO PERPETRADO NAS MÍDIAS SOCIAIS

Daniel Magalhães

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.  
Advogado.

**Resumo** – o trabalho discute o *cyber* racismo como uma forma moderna e silenciosa de preconceito racial que se manifesta nas redes sociais e ambientes virtuais. A análise mostra como o racismo, embora velado, persiste e se adapta às novas tecnologias, atingindo principalmente a população negra. A internet é apontada como ambiente propício para a propagação de estereótipos e discursos discriminatórios, muitas vezes naturalizados. O texto destaca a importância da conscientização social e do reconhecimento das práticas racistas que ocorrem no meio digital, propondo uma reflexão crítica sobre o impacto dessas ações na vida das vítimas e na sociedade como um todo.

**Palavras-chave** – Direito Penal; crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional; Lei nº 7.716/89.

**Sumário** – Introdução. 1. O *cyber* racismo: desafios na era da informação. 2. O julgamento além da tela: a resposta do judiciário. 3. Interpretação da Lei nº 7.716/89 pelos Tribunais Brasileiros em casos de racismo nas redes sociais. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como foco analisar a crescente incidência de manifestações racistas nas redes sociais e os desafios jurídicos decorrentes dessa realidade. Trata-se de um fenômeno que, embora se manifeste em nova roupagem no ambiente digital, guarda raízes históricas profundas e continua a vulnerar direitos fundamentais. Nesse cenário, a problemática central reside na análise da eficácia do ordenamento jurídico pátria na repressão às práticas de racismo veiculadas em plataformas digitais. Busca-se compreender de que modo o Poder Judiciário tem enfrentado tais condutas à luz dos princípios constitucionais, notadamente os que regulam a liberdade de expressão e a proteção da dignidade da pessoa humana, bem como examinar o papel da comunicação social enquanto espaço de reprodução, denúncia ou enfrentamento do discurso discriminatório.

No primeiro capítulo, será analisado como as redes sociais se tornaram espaços tanto de interação quanto de propagação do racismo, permitindo que discursos de ódio alcancem uma audiência sem precedentes. A crescente digitalização das relações trouxe desafios complexos, especialmente diante da permanência e da rápida disseminação do conteúdo online. O conceito de *cyber* racismo será explorado a partir dessas dinâmicas, destacando



como a internet potencializa práticas discriminatórias sob novas roupagens. Esse fenômeno será examinado à luz do contexto brasileiro, onde um histórico de exclusão social alimenta a reprodução do racismo estrutural no ambiente digital.

Em um segundo momento, o trabalho analisará a resposta do Poder Judiciário aos casos de racismo e injúria racial praticados em redes sociais, examinando como as decisões judiciais refletem a complexidade desse fenômeno no ambiente digital. As redes, que deveriam ser espaços de conexão e troca, muitas vezes se tornam palco para ataques racistas que ultrapassam a tela e deixam marcas profundas nas vítimas. Diante desse cenário, é fundamental compreender como o sistema de justiça tem reagido.

Por fim, o terceiro capítulo trata da relação entre liberdade de expressão e os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro quando essa liberdade colide com a prática do racismo e da discriminação. A partir da análise da Constituição Federal, da Lei nº 7.716/89 e de decisões judiciais, o capítulo evidencia que a liberdade de manifestação do pensamento não pode servir como escudo para discursos de ódio. Destaca-se a centralidade do dolo na caracterização do crime de racismo, especialmente em ambientes digitais, onde a materialidade e autoria costumam ser evidentes, mas a intenção do agente é frequentemente objeto de controvérsia.

A presente investigação adota o método hipotético-dedutivo, uma vez que se propõe a desenvolver hipóteses teóricas e analisá-las à luz dos objetivos do estudo. Nesse contexto, o enfoque da pesquisa jurídica é essencialmente qualitativo, pautando-se em revisão bibliográfica especializada sobre o tema, selecionada e examinada durante a etapa exploratória, com o intuito de fundamentar a construção da tese proposta.

## **1. O CYBER RACISMO: DESAFIOS NA ERA DA INFORMAÇÃO**

Com a popularização da Internet e das redes sociais, muitas sociedades ao redor do mundo colheram benefícios significativos em termos de desenvolvimento. No entanto, essas tecnologias também trouxeram desafios sociais e culturais. Especialistas e pesquisadores têm alertado para o aumento de crimes de ódio e comportamentos racistas, apontando que a disseminação dessas plataformas pode contribuir para esse fenômeno. Há diversos registros que associam crimes motivados por questões raciais ao uso da Internet e das mídias sociais.

Um dos primeiros desafios para definir uma resposta legal ao racismo é justamente estabelecer o que ele significa. Não é surpresa que não exista uma definição universal, já que as próprias categorias raciais são construções sociais, sem uma base científica concreta.

Ainda assim, o conceito de raça é amplamente utilizado em políticas públicas e leis para identificar diferenças percebidas entre grupos de pessoas, muitas vezes com base em características como cor da pele, etnia e nacionalidade<sup>1</sup>. Com isso, o racismo passou a ser entendido como um termo amplo que engloba valores, atitudes e comportamentos que marginalizam indivíduos por sua raça, etnia, cultura, origem nacional, identidade indígena e, em alguns casos, crença religiosa.

O discurso racista, seja por meio de palavras, imagens ou símbolos, é uma forma evidente de manifestação do racismo. Sua regulamentação costuma ser justificada pelo impacto negativo que causa, tanto no indivíduo que o recebe, afetando sua dignidade, bem-estar e sensação de segurança, quanto na comunidade à qual pertence<sup>2</sup>. Para muitos, essas expressões representam não apenas intolerância, mas também uma forma de marginalização e violência simbólica.

O papel da lei na regulamentação do discurso baseado em raça agora se estende ao mundo virtual. Já foi possível imaginar a internet como o espaço máximo de democratização, onde os indivíduos poderiam escapar de marcadores raciais e racismo. E, no entanto, longe de ser um espaço daltônico, as expressões de raça (tanto positivas quanto negativas) só proliferaram online. As plataformas da chamada "Web 2.0", como Facebook, Twitter, YouTube e diversos blogs e fóruns online<sup>3</sup>, permitem que os próprios usuários criem e compartilhem grandes volumes de conteúdo. Esse cenário abriu novas possibilidades para a disseminação de discursos racistas. O Facebook, por exemplo, conta com mais de 2,11 bilhões de usuários ativos diariamente, enquanto o YouTube também reúne mais de 1,9 bilhão de usuários<sup>4</sup>, tornando essas redes um espaço onde tanto interações positivas quanto manifestações de intolerância encontram alcance global.

O *cyber* racismo se refere ao racismo que se manifesta neste mundo online. Inclui palavras, imagens e símbolos postados em serviços de mídia social, jogos online, fóruns, serviços de mensagens e 'sites de ódio' dedicados<sup>5</sup>. O ciberracismo inclui um amplo espectro de conduta em termos de seriedade e especificidade, variando de, por exemplo, material

<sup>1</sup> ALMEIDA, S. L. de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 13-14.

<sup>2</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p.31.

<sup>3</sup> ZANETTI, Daniela. A cultura do compartilhamento e a reprodutibilidade dos conteúdos. **C-Legenda – Revista do Programa de Pós-graduação em Cinema e Audiovisual**, Niterói, v. 25, p. 60-75, fev. 2012.

<sup>4</sup> FACEBOOK chega a 2,6 bilhões de usuários no mundo com suas plataformas. **Agência Brasil.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-10/facebook-chega-26-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-com-suas-plataformas>. Acesso em: 29 fev. 2025.

<sup>5</sup> MENIN, V.P.; BEIDACKI, C.S.; BOEIRA, L. **Cyber Racismo: Respostas Rápidas para Governos.** Evidências, desafios e caminhos possíveis. São Paulo: Instituto Veredas, 2024.



racista disfarçado de ‘humor’ a ameaças diretas.

O *cyber* racismo apresenta seus próprios desafios regulatórios específicos. O material publicado online é onipresente e relativamente permanente. As informações podem ser disseminadas instantaneamente, continuamente e globalmente, alcançando públicos muito maiores do que o praticável no mundo offline. <sup>6</sup>Além disso, quando o material é publicado online, ele permanece ""armazenado em cache" ou armazenado", e pode ser potencialmente acessado por meio de mecanismos de busca e facilmente duplicado. A remoção de conteúdo prejudicial de uma plataforma não garante sua eliminação do ciberespaço.

De certa forma, a expressão online do racismo é simplesmente uma extensão da conduta racista que ocorre no mundo físico, trazendo consigo os mesmos desafios e controvérsias que estão no cerne de todas as políticas e leis antirracistas.

No entanto, a internet oferece oportunidades sem precedentes e novas para o racismo florescer. O grande volume de material e a velocidade de sua disseminação para um ‘público mais amplo do que nunca foi possível antes’ significa que eventos e comentários isolados podem ter efeitos globais. As regulamentações da mídia tradicional podem ser facilmente contornadas sob a capa do anonimato e da natureza não mediada do ambiente online<sup>7</sup>.

Na verdade, regular o ciberracismo apresenta um desafio duplo: (i) o problema complexo de definir discurso ilegal com base na raça; e (ii) as dificuldades de policiar a internet<sup>8</sup>.

Durante o período colonial, o Brasil vivenciou uma estrutura social marcada pela exploração e pela subordinação de populações originárias e africanas. Inicialmente, os colonizadores utilizaram a mão de obra indígena, até que, com a quase extinção dessa população, passaram a importar escravizados africanos, sempre sob o pretexto de um “acordo” que oferecia moradia e alimentação em troca do trabalho. Com a abolição da escravidão, a população negra, embora conquistasse a liberdade formal, foi, na prática,

---

<sup>6</sup> BERLEZE, Michele; PEREIRA, Belinda Silva. O racismo nas redes sociais: o preconceito real assumido na vida virtual. **Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Santa Maria, 2017. Disponível em: [https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/1-6\\_-2.pdf](https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/1-6_-2.pdf). Acesso em 12/03/2025.

<sup>7</sup> ANJOS, Miguel dos. As mídias sociais como aliadas no combate ao racismo. **Correio Braziliense**, Brasília, ago. 2023. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/expressao-de-opiniao/2023/08/5119980-as-midias-sociais-como-aliadas-no-combate-ao-racismo.html>. Acesso em: 01 mar. 2025.

<sup>8</sup> BRASIL. Senado Federal. **Plataformas digitais devem ser reguladas para coibir discurso de ódio, aponta CCS**. Brasília: Senado Notícias, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/04/plataformas-digitais-devem-ser-reguladas-para-coibir-discurso-de-odio-aponta-ccs>. Acesso em: 01 mar. 2025.



abandonada à própria sorte, sem políticas públicas que garantissem sua inserção real na sociedade. Além disso, muitos ex-escravizados, sem domínio da língua portuguesa e sem acesso a condições mínimas de subsistência, enfrentaram uma marginalização ainda mais intensa.

Com o tempo, essa exclusão social se consolidou, gerando uma forte cultura de marginalização e, infelizmente, alimentando o preconceito que perdura até os dias de hoje. O Brasil, embora seja um dos países com a maior população de descendentes africanos, ainda enfrenta uma realidade dolorosa de racismo estrutural, como comprovam diversas pesquisas realizadas com a sua população<sup>9</sup>. No contexto atual, especialmente nas redes sociais, o país ocupa o segundo lugar no ranking mundial de ofensas racistas, evidenciando como o preconceito racial continua sendo um problema grave e persistente na sociedade brasileira<sup>10</sup>.

As redes sociais, celebradas como espaços democráticos de expressão e interação, paradoxalmente se tornaram territórios férteis para a reprodução de violências estruturais. Se antes a segregação racial e a violência simbólica se manifestavam em espaços físicos, hoje encontram eco nas plataformas digitais, onde discursos de ódio circulam com rapidez e impunidade.

A análise dos dados de denúncias de crimes de racismo revela um crescimento expressivo ao longo dos anos, destacando uma tendência preocupante, especialmente em anos eleitorais.

De acordo com os dados da SafeNet Brasil<sup>11</sup>, em 2017 foram registradas 6.166 denúncias de racismo. No ano seguinte, esse número subiu para 8.336, representando um aumento de 35,18%. Esse crescimento significativo acompanha a tendência geral de aumento das denúncias de crimes de ódio, que teve um salto de 195,78% no mesmo período.

Já em 2019, houve uma leve queda no número de denúncias, totalizando 6.888 registros, uma redução de -17,37% em relação a 2018. Entretanto, essa diminuição foi temporária. Em 2020, o número voltou a subir drasticamente para 10.684 denúncias,

---

<sup>9</sup> OBSERVATÓRIO DAS DESIGUALDADES DA FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Racismo estrutural em números no Brasil.**, Belo Horizonte, jul. 2020. Disponível em: <https://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/07/infogr%C3%A1fico-sobre-o-racismo-estrutural-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2025.

<sup>10</sup> MANGUEIRA, Giovane; FRAGA, Leonardo. WEB registra cerca de 100 mil casos de racismo em uma década. **GELEDÉS – Instituto da Mulher Negra**. São Paulo, 13 jun. 2018. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/web-registra-cerca-de-100-mil-casos-de-racismo-em-uma-decada/>. Acesso em: 01 mar. 2025.

<sup>11</sup> CRIMES de ódio têm crescimento de até 650% no primeiro semestre de 2022. **SaferNet Brasil**, 2022. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/crimes-de-odio-tem-crescimento-de-ate-650-no-primeiro-semester-de-2022>. Acesso em: 01 mar. 2025.





representando um crescimento impressionante de 147,80% em relação ao ano anterior. Esse aumento pode estar relacionado ao contexto de polarização política, amplificação dos discursos de ódio e a maior mobilização social contra o racismo.

No ano seguinte, 2021, ocorreu uma redução para 6.888 denúncias, uma queda de - 35,54% em relação a 2020. Essa oscilação pode indicar que a conscientização sobre o tema continuou alta, mas fatores como mudanças nas políticas de denúncia ou variações no engajamento social podem ter impactado o número de registros.

No primeiro semestre de 2021, foram contabilizadas 1.807 denúncias, enquanto no mesmo período de 2022, o número subiu para 2.237 denúncias, um crescimento de 23,7%. Esse aumento demonstra que, mais uma vez, em um ano eleitoral, os casos de racismo ganharam maior visibilidade, refletindo um cenário social de conflitos e disputas narrativas.

A análise desses números reforça a necessidade de políticas públicas mais eficazes, ações de conscientização e combate ao discurso de ódio. A correlação entre os anos eleitorais e o aumento expressivo de denúncias sugere que o ambiente político pode influenciar diretamente na manifestação desses crimes.

Estudo conduzido pelo sociólogo Luiz Valério de Paula Trindade<sup>12</sup> revela que oito em cada dez vítimas de racismo nas redes sociais são mulheres negras e que o discurso de ódio frequentemente se disfarça de humor.

O pesquisador estabelece uma analogia entre os pelourinhos do passado — onde pessoas negras eram punidas publicamente para desencorajar qualquer resistência — e o ambiente virtual contemporâneo, no qual as redes sociais funcionam como praças públicas para linchamentos digitais<sup>13</sup>. Nesse contexto, o discurso de ódio se configura como uma forma de punição simbólica, um "chicote digital" direcionado, sobretudo, a mulheres negras que desafiam as expectativas sociais impostas.

Esse tipo de agressão, frequentemente disfarçada de piada, permite que os ofensores minimizem a violência e aleguem tratar-se apenas de brincadeiras. No entanto, ainda que ocorram no ambiente virtual, tais discursos geram impactos reais e podem ter consequências graves, reforçando a necessidade de combater essa espiral de ódio.

Mais do que um reflexo da estrutura racista que persiste na sociedade, a violência digital contra mulheres negras escancara a facilidade com que o ódio encontra abrigo no anonimato e na suposta informalidade das redes sociais. A naturalização desse tipo de ataque,

<sup>12</sup> TRINDADE, Luiz Valério. **Discurso de Ódio nas Redes Sociais**. São Paulo: Jandaíra, 2022, p. 28-29.

<sup>13</sup> *Ibid.*

muitas vezes justificado como “liberdade de expressão” ou “humor”, evidencia como determinados corpos ainda são considerados alvos legítimos de controle e punição social. Ao transpor os pelourinhos físicos para o ambiente virtual, a sociedade apenas moderniza as formas de opressão, mas mantém intacta a lógica da exclusão e da violência<sup>14</sup>. O desafio, portanto, não está apenas na responsabilização dos agressores, mas na urgente desconstrução das estruturas que permitem que essas práticas se perpetuem impunemente.

## 2. O JULGAMENTO ALÉM DA TELA: A RESPOSTA DO JUDICIÁRIO.

As redes sociais desempenham um papel central na disseminação de informações e na mobilização social, mas também potencializam a propagação do racismo e da injúria racial.

O relatório “Racismo e Injúria Racial Praticados nas Redes Sociais”<sup>15</sup>, uma pesquisa empírica realizada em colaboração pela Faculdade Baiana de Direito, Jusbrasil e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, analisou como o Judiciário brasileiro lidou com casos de racismo e injúria racial ocorridos em redes sociais entre 2010 e 2022, oferecendo um panorama detalhado de como o Poder Judiciário, nas esferas criminal, cível e trabalhista, buscou enfrentar as complexidades desse problema no ambiente digital.

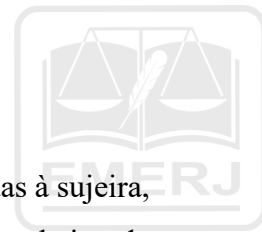
Com uma metodologia minuciosa que combinou análises quantitativas e qualitativas, a pesquisa identificou inicialmente 762 acórdãos relacionados ao tema, sendo que 107 decisões relevantes foram selecionadas após uma filtragem criteriosa.

O relatório também apresenta um panorama dos insultos registrados, que foram classificados segundo a tipologia proposta por Antonio Sérgio Alfredo Guimarães, destacando as diferentes formas de manifestações racistas<sup>16</sup>. A forma mais comum é a denominação pejorativa, que corresponde a 48,60% dos casos e se caracteriza por tentativas de desqualificar a identidade racial da vítima. Em seguida, aparece a animalização, presente em 39,25% das situações, na qual a vítima é comparada a animais, reforçando estereótipos desumanizadores. A inferiorização social, por sua vez, corresponde a 28,97% dos insultos e refere-se a menções que remetem a condições sociais inferiores ou situações de submissão

<sup>14</sup>TRINDADE, Luiz Valério. **Discurso de Ódio nas Redes Sociais**. São Paulo: Jandaíra, 2022, p. 30.

<sup>15</sup> FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>16</sup> GUIMARÃES, A. S. A. Racismo e anti-racismo no Brasil. 2. ed. São Paulo: Editora 3, 2005 *apud* FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.



hierárquica. Além disso, existem acusações mais específicas, como as relacionadas à sujeira, imoralidade sexual e irreligiosidade, embora essas ocorram em menor proporção, abaixo de 20%, mas ainda configuram uma parcela relevante das agressões documentadas<sup>17</sup>.

O relatório evidencia que mulheres negras são frequentemente alvos de insultos relacionados à sexualidade e aparência, enquanto homens negros enfrentam ataques direcionados à inferiorização social<sup>18</sup>.

O estudo revela que Facebook e WhatsApp são as plataformas mais utilizadas para disseminar esses ataques, com 63 e 26 casos registrados<sup>19</sup>, respectivamente. Embora Instagram, Twitter e redes sociais extintas como Orkut também apareçam na pesquisa, sua ocorrência é significativamente menor. O predomínio do Facebook é um reflexo claro de sua popularidade durante o período analisado.

Quanto às decisões judiciais, a pesquisa aponta que 82 casos foram decididos por meio de apelações, com uma taxa de condenação superior a 75%<sup>20</sup>; no entanto, a ausência de informações precisas sobre se essas apelações foram interpostas pela defesa ou pela acusação impede de ser realizada uma análise mais qualitativa.

Dentre os elementos probatórios, o Boletim de Ocorrência (B.O.) se destaca como a prova mais eficaz, tanto no âmbito criminal, com uma taxa de condenação de 80,8%, quanto nas ações cíveis e trabalhistas, onde sua taxa de condenação atinge 69,2%<sup>21</sup>. Esse dado sugere que a formalização da denúncia por meio do registro policial exerce grande influência no desfecho dos processos. Os prints de conversas e mensagens digitais configura o tipo de prova mais recorrente, presente em 44 casos analisados. Sua taxa de condenação criminal é 65,9%, enquanto nas esferas cível e trabalhista atinge 54,5%<sup>22</sup>. Já o testemunho de terceiros, embora tradicionalmente considerado um meio de prova relevante, apresenta menor impacto nas condenações. Nos processos criminais, a taxa de condenação baseada em testemunhas é de 58,8%<sup>23</sup>, e em ações cíveis e trabalhistas cai para 29,4%<sup>24</sup>, tornando-se o elemento de prova

<sup>17</sup> GUIMARÃES, A. S. A. Racismo e anti-racismo no Brasil. 2. ed. São Paulo: Editora 3, 2005 *apud* FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>18</sup> FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

menos decisivo nessas instâncias<sup>25</sup>. O uso de áudios nos processos judiciais também mostra alta efetividade no âmbito criminal, com 80% de condenações quando utilizados como prova. No entanto, sua força probatória diminui em ações cíveis e trabalhistas, onde a taxa de condenação é de 60%<sup>26</sup>. Por outro lado, os vídeos, embora considerados uma forma robusta de evidência, aparecem em apenas 5 casos, sugerindo um uso reduzido desse recurso. Sua taxa de condenação é relativamente baixa, 40%, tanto em processos criminais quanto nas esferas cível e trabalhista. Por fim, a categoria "outras provas", que abrange documentos diversos e outros meios de comprovação, apresentou uma taxa de condenação de 44,8% em processos criminais e 37,9% em ações cíveis e trabalhistas<sup>27</sup>.

A pesquisa também evidencia dados sobre a aplicação das penas em crimes raciais, especialmente no que tange à injúria racial e à discriminação racial. Para o crime de injúria racial, a pena restritiva de direito média aplicada foi de 16,4 meses, ou 136,66% da pena mínima, representando uma pena significativamente inferior à máxima, que é de 45,55%. No caso da discriminação racial, a pena média foi de 26,68 meses, o que equivale a 111,16% da pena mínima e 44,46% da pena máxima<sup>28</sup>. Esses números reforçam a tendência judicial de aplicar penas próximas ao mínimo legal, também em crimes de racismo, evidenciando uma prática que minimiza a punição de atos gravíssimos.

Dentre as distribuições da pena, a Injúria Racial é o mais recorrente, totalizando 44 casos. Destes, 75% (33 casos) resultaram em penas Restritivas de Direitos, enquanto 25% (11 casos) foram punidos com Privação de Liberdade. Esse padrão se repete na Discriminação Racial, embora em menor escala. Das 9 condenações, 88,9% (8 casos) tiveram penas restritivas, e apenas 11,1% (1 caso) resultou em pena privativa de liberdade. Entretanto, quando os crimes de Injúria e Discriminação Racial ocorrem juntos, a tendência se inverte. No único caso registrado dessa natureza, a pena aplicada foi 100% Privativa de Liberdade, sem nenhuma aplicação de pena restritiva. Olhando para o total de 54 casos, percebe-se que 75,9% (41 casos) foram punidos com penas restritivas de direitos, enquanto 24,1% (13 casos) resultaram em privação de Liberdade<sup>29</sup>.

Ao analisar os dados sobre o tipo de pena aplicada em crimes raciais, incluindo a

---

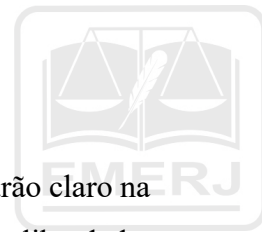
<sup>25</sup> FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*



escolha do regime prisional inicial e a duração média da pena, percebe-se um padrão claro na predominância das penas restritivas de direitos em relação às penas privativas de liberdade, especialmente nos casos de injúria racial e discriminação racial, nos quais as penas alternativas representam 75% e 88,9% das condenações, respectivamente, enquanto a pena privativa de liberdade se mantém como medida minoritária, variando entre 11,1% e 25% dos casos<sup>30</sup>, com exceção das situações em que ambos os crimes são combinados, levando exclusivamente à pena privativa de liberdade, embora a baixa incidência desse cenário impeça conclusões definitivas sobre uma tendência consolidada;

Além disso, quando há pena privativa de liberdade, observa-se que sua execução inicial dificilmente ocorre em regime fechado, pois, nos casos de injúria racial, 93,2% dos condenados começam no semiaberto e apenas 4,6% no fechado, tendência semelhante à da discriminação racial, onde o semiaberto representa 88,9%<sup>31</sup>, e, ao analisar a duração média das penas, percebe-se que a discriminação racial recebe punições aproximadamente 80% mais longas que a injúria racial<sup>32</sup>, sem que isso signifique maior rigor no regime inicial, enquanto a proximidade na duração das penas privativas e restritivas de direitos dentro de cada crime sugere que, na prática, o impacto da pena privativa de liberdade pode não ser significativamente mais severo do que o das restrições de direitos, evidenciando a complexidade do racismo digital e a necessidade de aprimoramento tanto das políticas de moderação de conteúdo quanto da legislação brasileira para garantir proteção efetiva às vítimas e responsabilização adequada dos agressores.

A pesquisa escancara a gravidade e a persistência do racismo nas redes sociais. A análise das decisões judiciais evidenciou a relevância da produção probatória para a responsabilização dos agressores e aponta padrões na aplicação das penas. Diante dessa realidade, é essencial que a sociedade se una em um compromisso sincero de combater o racismo digital, promovendo um ambiente de respeito e proteção aos direitos humanos.

### 3. O JULGAMENTO ALÉM DA TELA: ORIENTAÇÕES DOS TRIBUNAIS.

O direito à liberdade de expressão, consagrado constitucionalmente como garantia fundamental, não pode ser interpretado de forma absoluta a ponto de albergar manifestações

---

<sup>30</sup> FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*

de cunho imoral ou discriminatório que, sob o pretexto de manifestação do pensamento, revelem conteúdo típico penal, atentando contra a dignidade da pessoa humana e os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Reza o artigo 5º, XLII, da CF/88<sup>33</sup>:

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

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Esse dispositivo se prende a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é o que se encontra no inciso IV do artigo 3º da Carta Magna<sup>34</sup>, “ Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:[...]IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, ao se debruçar sobre o tema da colisão entre direitos fundamentais, destaca com grande precisão que, na tarefa de ponderar tais direitos, não se deve conferir supremacia absoluta a nenhum deles. Em vez disso, como aponta com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, o ideal é buscar uma aplicação equilibrada das normas em conflito, mesmo que, em situações concretas, uma delas acabe sendo relativizada<sup>35</sup>.

Com efeito, a liberdade de expressão — exercida sem submissão à censura — encontra seus limites no princípio maior da igualdade, um dos pilares centrais do regime democrático. Esse direito, embora essencial, é delimitado pelas diretrizes constitucionais que determinam a repressão a toda forma de discriminação que viole os direitos e liberdades fundamentais. A própria prática do racismo, nesse contexto, é tratada com especial gravidade, sendo considerada crime inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

A legislação penal ordinária, no que tange à repressão aos delitos motivados por discriminação racial ou étnico-racial, encontra fundamento na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro

<sup>33</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

<sup>35</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB). 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43-44.



de 1989<sup>36</sup>, posteriormente modificada, em parte, pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997. Referido diploma legal estabelece a tipificação e a punição dos crimes resultantes de preconceito ou discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Nesse contexto, o artigo 20 da mencionada Lei nº 7.716/1989,<sup>37</sup> define como figura típica a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, cominando-se ao agente a pena de reclusão de um a três anos, cumulada com multa.

Caso qualquer dos delitos tipificados no presente artigo seja perpetrado por intermédio dos meios de comunicação social, de redes sociais, da rede mundial de computadores ou de qualquer outro meio de divulgação, a sanção penal cominada será de reclusão, de dois a cinco anos, além de multa.

Cuida-se de tipo penal de natureza comum, prescindindo de qualquer condição especial referente ao sujeito ativo. A infração penal em comento exige, para sua configuração, a presença do dolo específico, consubstanciado na vontade livre e consciente de realizar qualquer das condutas descritas no tipo incriminador.

Trata-se de crime formal, cuja consumação independe da produção de resultado naturalístico lesivo, bastando a prática do verbo nuclear previsto no tipo penal para a incidência da norma repressiva<sup>38</sup>.

Diferencia-se do crime de injúria racial, tipificado no art. 140, § 3º, do Código Penal<sup>39</sup>, pelo fato de as condutas discriminatórias serem voltadas a um grupo de pessoas e não contra indivíduo específico.

O bem jurídico tutelado é o direito à igualdade e a dignidade do ser humano, considerada não só individualmente, como coletivamente. Em comentário ao delito ora em análise, José Paulo Baltazar Junior<sup>40</sup> argumenta que:

A exigência de um especial estado de ânimo para o reconhecimento dos crimes de prática, induzimento e incitação é importante a fim de preservar o direito fundamental à liberdade de expressão, que poderá entrar em colisão com a proteção da dignidade de outros grupos ameaçados com a prática criminosa [...].

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7716.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 513.

<sup>39</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

<sup>40</sup> BALTAZAR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 789.



A resposta institucional à prática de atos discriminatórios encontra-se sob a responsabilidade precípua do Poder Judiciário, exercida à luz dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, garantias fundamentais que conformam o devido processo legal.

Durante a instrução dos processos criminais que investigam a prática do crime de racismo e outras formas de discriminação no ambiente digital, é incomum a existência de dúvidas quanto à autoria e à materialidade delitiva. Isso se deve ao fato de que a conduta, ao deixar vestígios digitais, permite a identificação do autor da publicação discriminatória, sendo a própria postagem um elemento probatório robusto da materialidade do delito.

Entretanto, as controvérsias geralmente recaem sobre o elemento subjetivo do tipo penal, especificamente quanto à presença do dolo — ou seja, a vontade livre e consciente de praticar o ato discriminatório. Na prática forense, observa-se que, tanto em sede de julgamento de primeira instância quanto nos tribunais, a análise se concentra majoritariamente em perquirir a intenção do agente ao praticar a conduta descrita, sendo esse o ponto central de discussão jurídica na maioria dos casos.

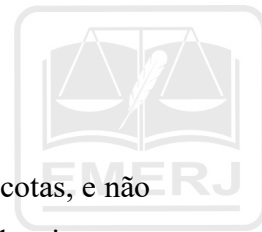
Dessa forma, ilustrando o anteriormente exposto, é basilar que se proceda à exemplificação, mediante a análise de julgados obtidos em consultas públicas aos Tribunais.

No julgamento da Apelação Criminal referente à Ação Penal 0002436-58.2020.8.12.0021<sup>41</sup>, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, sob relatoria do Desembargador Jonas Hass Silva Júnior, analisou a prática de discurso discriminatório em ambiente digital, especificamente no que se refere à propagação de estigmas raciais sobre o acesso de pessoas negras ao ensino superior. Consta dos autos que o réu Diogo de Abreu de Freitas publicou, em seu perfil no Facebook, uma imagem que associava a entrada de pessoas negras no ensino superior exclusivamente ao sistema de cotas, sugerindo ausência de mérito. A publicação mostrava um personagem branco pedindo ao gênio da lâmpada para ingressar na universidade sem estudar, sendo então transformado em uma pessoa negra. A conduta foi denunciada pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul como crime de racismo, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89<sup>42</sup>.

A autoria foi confirmada pelo próprio perfil do réu, e a materialidade, pelo conteúdo

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (1. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 0002436-58.2020.8.12.0021**. Apelação criminal defensiva – artigo 20, § 2º, da lei nº 7.716/89 – pleito pela absolvição – materialidade e autoria demonstradas – recurso improvido [...]. Relator: Des. Jonas Hass Silva Júnior, de 13 de novembro de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cposg5/open.do;jsessionid=3820DD7978406B41842B273292487996.cposg3>. Acesso em: 03 abr. 2025.

<sup>42</sup> *Ibid.*



da imagem veiculada. Em sua defesa, alegou-se intenção crítica ao mau uso das cotas, e não ofensiva à população negra. Contudo, o tribunal entendeu que o dolo se evidenciava no contexto e no teor da mensagem, que não promovia uma crítica construtiva, mas reforçava estereótipos raciais depreciativos. A corte considerou que o réu tinha plena consciência do caráter discriminatório da publicação e, ainda assim, optou por disseminá-la em rede social de acesso público, violando a dignidade de um grupo racial. Ressaltou-se que, no crime de racismo, o dolo não exige a intenção direta de ofender um indivíduo específico, bastando a consciência do potencial ofensivo e discriminatório da manifestação.

Assim, a 1ª Câmara Criminal do TJ/MS concluiu pela presença inequívoca do elemento volitivo, destacando que a postagem ultrapassava os limites da liberdade de expressão ao atingir a coletividade e o próprio Estado como sujeito passivo. Por unanimidade, foi mantida a condenação a dois anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa.

Nos autos da Ação Penal 1500147-56.2019.8.26.0431<sup>43</sup>, a 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assentou entendimento relevante quanto à tipificação penal de condutas discriminatórias praticadas em ambiente virtual. No caso em análise, restou incontroverso que a ré, Thaís Morilhas Salgado, veiculou, em grupo da rede social Facebook composto por mais de 45 mil integrantes, publicação de conteúdo manifestamente racista, consubstanciada na divulgação de imagem de uma mulher negra amamentando, acompanhada da legenda “olha a cor tb neh”, conteúdo interpretado como manifestação de cunho racista<sup>44</sup>.

A autoria e materialidade foram comprovadas por provas documentais, testemunhais e pela própria confissão. A defesa alegou ausência de dolo, afirmando tratar-se de uma brincadeira em ambiente fechado; Todavia, sob a relatoria do Desembargador Camargo Aranha Filho, o colegiado entendeu que o dolo se manifestou na consciência da ré sobre o conteúdo discriminatório da mensagem e na escolha de expô-lo em um grupo virtual de grande alcance<sup>45</sup>.

A brevidade da frase não afastou sua carga semântica ofensiva, evidenciando o desprezo racial presente na publicação. A sentença destacou que, no crime de racismo, não se exige intenção dirigida a pessoa específica, mas sim a percepção do potencial

<sup>43</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo (16. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 1500147-56.2019.8.26.0431**. Apelação Criminosa. Crime de discriminação e preconceito de raça e cor. Artigo 20, caput e §2º, da lei nº 7.716/89. Sentença condenatória. Recurso defensivo. [...]. Relator: Des. Camargo Aranha Filho, de 30 de março de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>. Acesso em: 03 abr. 2025.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

discriminatório da conduta, o que ficou claramente configurado no caso. A pena foi fixada em dois anos de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária<sup>46</sup>.

Nos autos da Apelação Criminal 0278084-57.2022.8.19.0001<sup>47</sup>, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob a relatoria do Desembargador Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, reformou sentença absolutória e condenou uma médica pelo crime de racismo, previsto no art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89. Segundo os autos, a ré gravou e divulgou, via WhatsApp, vídeo ofensivo dirigido a funcionárias negras da limpeza, referindo-se a elas como “macacada” e afirmando que “limpavam com cuspe”. A autoria foi diretamente atribuída à denunciada, cuja identidade e responsabilidade foram confirmadas por meio da própria gravação e por provas testemunhais. A materialidade restou comprovada por registros de ocorrência, depoimentos e pelo conteúdo audiovisual.

O Tribunal reconheceu a existência de dolo específico — elemento volitivo do tipo penal — ao concluir que a linguagem empregada e o modo de disseminação da mensagem revelavam a intenção consciente de inferiorizar as vítimas por sua raça e cor. Diante disso, foi fixada a pena em 4 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 20 dias-multa, aplicando-se a qualificadora relativa à divulgação por meio digital<sup>48</sup>.

Na sentença proferida pela 34ª Vara Criminal<sup>49</sup>, a ré tinha absolvida da acusação de racismo sob fundamento de ausência de dolo específico. Embora tenha sido reconhecida a inadequação da linguagem utilizada no vídeo por ela gravado — no qual criticava a equipe de limpeza de forma potencialmente ofensiva —, o juízo entendeu que não houve intenção deliberada de promover preconceito racial. A autoria e a materialidade foram confirmadas, mas os depoimentos indicaram que o objetivo da gravação era orientar a equipe quanto às condições sanitárias, sem histórico prévio de condutas discriminatórias. O magistrado ressaltou que o tipo penal exige a presença de dolo específico, o qual não ficou caracterizado

---

<sup>46</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo (16. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 1500147-56.2019.8.26.0431**. Apelação Criminosa. Crime de discriminação e preconceito de raça e cor. Artigo 20, caput e §2º, da lei nº 7.716/89. Sentença condenatória. Recurso defensivo. [...]. Relator: Des. Camargo Aranha Filho, de 30 de março de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>. Acesso em: 03 abr. 2025.

<sup>47</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (3. Câmara Criminal). **Apelação 0278084-57.2022.8.19.0001**. Apelação. Imputação da prática do crime previsto no artigo 20, § 2º da lei nº 7.716/89. Absolvição. Irresignação ministerial pugnando pela condenação nos termos da denúncia. Procedência [...]. Relator: Des. Paulo Sérgio Rangel Do Nascimento, de 07 de maio de 2024. Disponível em: <https://www3.trj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 03 abr. 2025.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*



nos autos. Assim, considerou a fala reprovável, porém atípica, e julgou improcedente a pretensão punitiva do Estado.

Diante do exposto, verifica-se que a liberdade de expressão, embora constitucionalmente assegurada como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, encontra limites intransponíveis quando confrontada com o direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana. O ordenamento jurídico brasileiro, ao criminalizar a prática do racismo e outras formas de discriminação por meio da Lei nº 7.716/89, reafirma seu compromisso com a erradicação de práticas que perpetuam desigualdades históricas e ofendem os valores fundamentais da convivência democrática.

No contexto digital, os julgados analisados demonstram a centralidade do dolo na configuração do crime de racismo, especialmente quando este é praticado por meio das redes sociais. Ainda que a materialidade e autoria se revelem com relativa facilidade nesse ambiente, a grande controvérsia reside na análise da intenção do agente, o que exige do Judiciário sensibilidade, rigor técnico e alinhamento com os princípios constitucionais.

A responsabilização penal por manifestações discriminatórias é, portanto, mais do que uma medida repressiva: trata-se de um instrumento de afirmação dos valores republicanos, de defesa da pluralidade e de promoção da justiça social. A proteção da liberdade de expressão não pode servir de escudo para discursos de ódio ou para a perpetuação de estigmas que negam a humanidade de grupos racializados. É nesse equilíbrio entre liberdade e responsabilidade que se constrói uma sociedade verdadeiramente democrática e comprometida com os direitos fundamentais de todos.

## CONCLUSÃO

À luz da análise empreendida ao longo desta monografia, constata-se que o fenômeno do *cyber* racismo não é senão a reconfiguração do preconceito racial, agora adaptado às dinâmicas e à fluidez da comunicação digital contemporânea. A internet, ao mesmo tempo em que se apresenta como espaço de liberdade de expressão e democratização da informação, revela-se também como um espelho amplificador das desigualdades estruturais que atravessam a sociedade brasileira. No ambiente virtual, discursos discriminatórios encontram terreno fértil para se disseminarem sob máscaras de humor, opinião pessoal ou liberdade de pensamento, o que os torna ainda mais difíceis de reconhecer, denunciar e combater.

Longe de ser um problema superado, o racismo persiste, agora travestido de sutileza

e complexidade. As redes sociais, com seu alcance massivo e a possibilidade de anonimato, têm potencializado a propagação de práticas discriminatórias, cujas consequências transbordam o espaço digital e reverberam na vida concreta das vítimas. O conteúdo discriminatório se alastra por curtidas, compartilhamentos e comentários que, muitas vezes, reforçam estereótipos e naturalizam a violência simbólica contra corpos negros, contribuindo para a sua marginalização e silenciamento. Os dados levantados no segundo capítulo, especialmente sobre a incidência de ataques racistas em plataformas como Facebook, Twitter e Instagram, evidenciam a centralidade dessa problemática e a urgência de sua abordagem crítica.

Neste contexto, torna-se imperativo o desenvolvimento de uma consciência coletiva e crítica que não apenas reconheça a existência do *cyber racismo*, mas compreenda suas múltiplas dimensões e impactos. Enfrentar essa forma de violência exige mais do que dispositivos legais ou avanços tecnológicos de moderação: requer uma verdadeira transformação cultural, capaz de questionar privilégios, desconstruir narrativas racistas e promover a equidade como valor inegociável.

A reflexão proposta neste trabalho busca, assim, contribuir para o alargamento do debate sobre o racismo digital, especialmente nos espaços educacionais e formativos. Mais do que apresentar diagnósticos, este estudo se propôs a lançar luz sobre uma realidade frequentemente invisibilizada, convocando a sociedade a um engajamento efetivo e contínuo.

Conclui-se, portanto, que o combate ao racismo — inclusive em sua vertente virtual — é um desafio coletivo que demanda empatia, responsabilidade social e compromisso ético. Somente por meio de ações concretas e da valorização da diversidade será possível construir um ambiente digital verdadeiramente inclusivo, onde a liberdade de expressão não seja confundida com o direito de ofender e onde as feridas do passado não encontrem eco no presente.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. L. de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ANJOS, Miguel dos. As mídias sociais como aliadas no combate ao racismo. **Correio Braziliense**, Brasília, ago. 2023. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/expressao-de-opiniao/2023/08/5119980-as-midias-sociais-como-aliadas-no-combate-ao-racismo.html>. Acesso em: 01 mar. 2025.

BALTAZAR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.



BERLEZE, Michele; PEREIRA, Belinda Silva. O racismo nas redes sociais: o preconceito real assumido na vida virtual. **Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Santa Maria, 2017. Disponível em: [https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/1-6\\_-2.pdf](https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/1-6_-2.pdf). Acesso em 12/03/2025

BERTÚLIO, D. L. de L. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7716.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm). Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (1. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 0002436-58.2020.8.12.0021**. Apelação criminal defensiva – artigo 20, § 2º, da lei nº 7.716/89 – pleito pela absolvição – materialidade e autoria demonstradas – recurso improvido [...]. Relator: Des. Jonas Hass Silva Júnior, de 13 de novembro de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cposg5/open.do;jsessionid=3820DD7978406B41842B273292487996.cposg3>. Acesso em: 03 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo (16. Câmara Criminal). **Apelação Criminal 1500147-56.2019.8.26.0431**. Apelação Criminosa. Crime de discriminação e preconceito de raça e cor. Artigo 20, caput e §2º, da lei nº 7.716/89. Sentença condenatória. Recurso defensivo. [...]. Relator: Des. Camargo Aranha Filho, de 30 de março de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>. Acesso em: 03 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (3. Câmara Criminal). **Apelação 0278084-57.2022.8.19.0001**. Apelação. Imputação da prática do crime previsto no artigo 20, § 2º da lei nº 7.716/89. Absolvição. Irresignação ministerial pugnando pela condenação nos termos da denúncia. Procedência [...]. Relator: Des. Paulo Sérgio Rangel Do Nascimento, de 07 de maio de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 03 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Plataformas digitais devem ser reguladas para coibir discurso de ódio, aponta CCS**. Senado Notícias, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/04/plataformas-digitais-devem-ser-reguladas-para-coibir-discurso-de-odio-aponta-ccs>. Acesso em: 01 mar. 2025.

CRIMES de ódio têm crescimento de até 650% no primeiro semestre de 2022. **SaferNet Brasil**, 2022. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/crimes-de-odio-tem->



crescimento-de-ate-650-no-primeiro-semester-de-2022. Acesso em: 01 mar. 2025.

FACULDADE Baiana de Direito; **Jusbrasil**; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Racismo e injúria racial praticados nas redes sociais: relatório do observatório das condenações judiciais em 2ª instância até o ano de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-racismo-redes-2023.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

FACEBOOK chega a 2,6 bilhões de usuários no mundo com suas plataformas. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-10/facebook-chega-26-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-com-suas-plataformas>. Acesso em: 29 fev. 2025.

MANGUEIRA, Giovane; FRAGA, Leonardo. WEB registra cerca de 100 mil casos de racismo em uma década. **GELEDÉS – Instituto da Mulher Negra**. São Paulo, 13 jun. 2018. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/web-registra-cerca-de-100-mil-casos-de-racismo-em-uma-decada/>. Acesso em: 01 mar. 2025.

MENIN, V. P.; BEIDACKI, C. S.; BOEIRA, L. **Cyber Racismo: Respostas Rápidas para Governos. Evidências, desafios e caminhos possíveis**. São Paulo: Instituto Veredas, 2024.

OBSERVATÓRIO DAS DESIGUALDADES DA FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Racismo estrutural em números no Brasil**. Belo Horizonte, jul. 2020. Disponível em: <https://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/wpcontent/uploads/2020/07/infogr%C3%A1fico-sobre-o-racismo-estrutural-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2025.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TRINDADE, Luiz Valério. **Discurso de Ódio nas Redes Sociais**. São Paulo: Jandaíra, 2022.

ZANETTI, Daniela. A cultura do compartilhamento e a reprodutibilidade dos conteúdos. **C-Lenda – Revista do Programa de Pós-graduação em Cinema e Audiovisual**, Niterói, v. 25, p. 60-75, fev. 2012.





## DESAFIOS JURÍDICOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: REGULAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DE DIREITOS

Daniel Sypriano de Sales

Graduado pela Universidade Candido Mendes do Rio de Janeiro. Advogado.

**Resumo** – as relações jurídicas vêm sofrendo fortes transformações em razão de novas tecnologias, impondo ao Poder Público, em seu sistema tripartido de competência, o dever de se adaptar rapidamente de modo a exercer suas respectivas funções. Com a difusão da inteligência artificial, ora resumida como sistema autônomo, e seu uso em maior escala na prestação de bens e serviços, surge a necessidade de legislação específica com o objetivo de proteger direitos, fomentar o desenvolvimento dessa tecnologia, enquanto força motriz para a economia brasileira, e assegurar sua conformidade para com leis e princípios protetivos. O presente artigo busca contrastar o projeto brasileiro, a saber P.L. nº 2.338/23, com os modelos implementados na União Europeia e nos Estados Unidos da América, apresentando pontos comuns para identificação de mínimo necessário para esse modelo, bem como peculiaridades de cada, ressaltando vantagens e riscos inerentes. A análise tem por foco a proteção de direitos e o fomento a essas tecnologias na esfera nacional.

**Palavras-chave** – direito digital; inteligência artificial; estudo de direito comparado.

**Sumário** – Introdução. 1. Riscos da inteligência artificial a direitos individuais e coletivos e esferas de proteção. 2. Inovações e consequências dos modelos europeu e estadunidense. 3. Projeto de lei brasileiro como instrumento de proteção de direitos. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva a análise dos desafios jurídicos inerentes à regulação da inteligência artificial, destrinchando institutos e previsões legais de sistemas estrangeiros, a saber estadunidense e europeu, os quais serão contrastados com o projeto brasileiro. De modo a indicar os riscos a direitos, as inovações e consequências dos modelos estrangeiros, o projeto brasileiro e suas características, com escopo de identificar arcabouço central de melhores práticas.

Fato notório é que a sociedade contemporânea está em um processo contínuo de informatização e digitalização das relações cotidianas, impulsionado pela crescente utilização de algoritmos que facilitam a interação dos usuários com a tecnologia. Assim, o aumento no número de usuários e a consequente ampliação da base de dados gerada reforçam o emprego da inteligência artificial (I.A.).

A democratização das tecnologias, acelerada pela internet e por projetos de código aberto, vem a ampliar o acesso à IA, não apenas para grandes empresas, mas, também, para pequenas e médias, além de abrir espaço para o uso estatal em áreas cruciais como saúde e jurisdição. O fato de no contexto público, a implementação da IA estar alinhada ao dever de eficiência, princípio central do paradigma da administração pública gerencial, especialmente na prestação de serviços de segunda geração de direitos fundamentais, evidencia um importante aspecto jurídico e político da inteligência artificial.

O impacto dessa tecnologia no sistema jurídico é nítido, especialmente no que tange à otimização da prestação jurisdicional, dado o crescente volume de processos. A regulamentação da IA torna-se não apenas uma questão técnica, mas também uma necessidade jurídica e política, pois o ordenamento brasileiro, cada vez mais influenciado por um sistema de precedentes qualificados, demanda ferramentas que garantam maior transparência e previsibilidade. No campo político, a regulamentação da IA também afeta as estratégias de desenvolvimento econômico e tecnológico do país, demandando abordagem que promova a inovação sem comprometer a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais.

Sob essa ótica, a regulamentação da inteligência artificial deve ser vista como uma questão essencial não apenas para garantir a eficiência e a transparência no uso dessa tecnologia, mas também para assegurar um ambiente jurídico e político que incentive o crescimento econômico, atrair investimentos, e, ao mesmo tempo, proteger a sociedade dos riscos inerentes à sua implementação descontrolada, como vieses discriminatórios e práticas predatórias.

Portanto, objetiva-se discutir as melhores práticas e os impactos da regulamentação de inteligência artificial em comento ao direito da personalidade, analisando o Projeto de Lei nº 2.338/2023, contrastado com as legislações americana e europeia, de modo a assinalar riscos e vantagens das normas propostas no projeto brasileiro.

Dessa forma, o presente vem explorar a medida mínima de regulamentação necessária para assegurar a proteção de direitos, sem sufocar o desenvolvimento em âmbito nacional da inteligência artificial, abordada no primeiro capítulo mediante a identificação de esferas de proteção necessárias e riscos inerentes a essa tecnologia.

Ato contínuo, no segundo capítulo, tem-se comparativo entre a regulamentação europeia e a estadunidense, vindo a ressaltar padrões e inovações de cada sistema, de sorte a verificar as melhores práticas protetivas a direitos individuais e coletivos.

Por fim, no terceiro capítulo, far-se-á apreciação das mudanças sofridas na redação original do projeto de lei pátrio, vindo a identificar mudança de escopo, assim como efeitos e



consequências do modelo pretendido pelo legislador pátrio, ante as melhores práticas destacadas dos modelos estrangeiros apreciados.

Para os fins acima pretendidos, o presente trabalho vem amparado em pesquisa qualitativa e explicativa, baseada em análise bibliográfica e comparada, pautada no estudo de legislações e artigos nacionais e estrangeiros, os quais servem de base para o debate das melhores práticas e dos seus efeitos na seara de proteção de direitos, quando da implementação dessa tecnologia no âmbito nacional.

## 1. RISCOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL A DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS E ESFERAS DE PROTEÇÃO

A implementação da inteligência artificial, apesar de trazer benefícios em diversos aspectos, traz inúmeros riscos, sendo que o maior deles trata da violação dos direitos da personalidade. Essa violação tem por desdobramento a possibilidade de desinformação, a qual acarreta em real e concreta possibilidade de dano em escala nacional, tanto na esfera política<sup>1</sup>, impactando no resultado de eleições e votações com a manipulação da percepção social e coletiva de candidatos e propostas, subvertendo o direito à informação, por exemplo, como na esfera econômica, gerando insegurança para aqueles que participam no mercado e dificultando ainda mais a percepção de risco por parte de investidores nacionais e estrangeiros, o que acaba por passar uma imagem de instabilidade política, deixando o Estado vulnerável a ataques por outros *players* do mercado internacional. Sob essa ótica, as ameaças às esferas apontadas podem ser classificadas como individuais e coletivas, sendo o desdobramento dessas últimas o principal ponto de tensão analisado no presente trabalho.

Destarte, os direitos da personalidade<sup>23</sup> visam tutelar os aspectos essenciais da dignidade humana, protegendo atributos como a vida, a integridade física e psíquica, a honra,

<sup>1</sup> ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **Deepfakes e a inteligência artificial**: o papel do direito digital no combate a fake News no âmbito eleitoral, civil, penal e administrativo. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/deepfakes-e-a-inteligencia-artificial-o-papel-do-direito-digital-no-combate-a-fake-news-no-ambito-eleitoral-civil-penal-e-administrativo/1194596401>. Acesso em: 8 fev. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446557/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.037.396**. Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 01 de março de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9662/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

a imagem, a privacidade, a liberdade de expressão<sup>4</sup> e a identidade pessoal. No ordenamento jurídico brasileiro, esses direitos são considerados fundamentais e estão previstos na Constituição Federal<sup>5</sup>, a saber no art. 5º, X, bem como no Código Civil, em seus arts. 11 ao 21.

Nesse liame, a proteção desses direitos é ampla e abrange tanto a esfera individual quanto a coletiva, garantindo que qualquer violação aos mesmos possa ser reparada judicialmente. Assim, ao se falar em direitos da personalidade, é relevante destacar que esses compõem um microssistema inserido dentro da noção de direitos fundamentais, sendo esses analisados conforme as dimensões dos direitos<sup>6</sup>.

A primeira dimensão de direitos fundamentais<sup>7</sup> (direitos civil e políticos) é associada a noção de liberdade, ou seja, comporta ideia de abstenção estatal, ou, ainda, liberdades negativas clássicas, sendo protegido, dentro dessa dimensão, aspectos de manifestação inerentes aos direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito à liberdade de expressão.

Ato contínuo, os direitos de segunda dimensão<sup>8</sup> (direitos sociais, econômicos e culturais) trazem a noção de dever prestacional do Estado, ao qual compete assegurar a igualdade material entre particulares. Assim, complementa a geração anterior, ao imbuir o Estado de um dever prestacional, não mais bastando mera abstenção, mas, sim, efetivo agir positivo, atraindo a necessidade de regulação com o fito de proteger um rol de direitos mínimos.

Por sua vez, os denominados direitos de terceira dimensão<sup>9</sup> (direitos difusos e coletivos) são vinculados à solidariedade, não mais protegendo apenas os interesses individuais, mas os da coletividade. Oportuno ressaltar que esses vêm, por vezes, positivados, não apenas em instrumentos normativos internos de um determinado país, como também em tratados internacionais. Portanto, eles são direitos transindividuais de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstância de fato. Ademais, destaca-se que outras dimensões de direitos fundamentais surgiram desde então, contudo, essas não são aceitas de forma universal pela doutrina, havendo divergências, inclusive, quanto ao que cada dimensão

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.075.412**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Liberdade de expressão. Direito-dever de informar. Reprodução de entrevista. Responsabilidade admitida na origem. Decisão mantida. Recurso desprovido [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 29 de novembro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur498141/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 fev. 2025.

<sup>6</sup> ZOGHBI, Sérgio. Dimensões dos direitos fundamentais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dimensoes-dos-direitos-fundamentais/499244953>. Acesso em: 8 jun. 2025.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*



sucessiva protege, motivo pelo qual, de sorte a evitar confusões, faz-se a análise tão somente das acima.

Assim, tem-se que o desenvolvimento dos direitos da personalidade caminharam em decorrência do desenvolvimento dos direitos fundamentais. Destaca-se que outro importante fator é o desenvolvimento tecnológico e as transformações sociais, na medida em que o direito não existe num vácuo. Assim sendo, em comento às dimensões de direito, entendeu-se que os direitos da personalidade seriam inatos aos indivíduos. Ocorre que, na medida em que se reconhece que se trata de direito *ius naturale*, decorrente da própria condição de ser humano e não proveniente de criação jurídica, conclui-se que a positivação legal é mero reconhecimento, e não marco inaugurador desses direitos.

Posteriormente, a proteção dos direitos da personalidade se expandiu de modo a incluir novos direitos emergentes, tais quais a proteção de dados pessoais e a privacidade digital, particularmente em razão do surgimento dos chamados *deep fakes*, os quais podem ser descritos como a criação de vídeos falsos simulando a aparência de pessoas e traços característicos, como a voz e a imagem, por meio de ferramentas de inteligência artificial. Insta observar que esse uso da tecnologia foi originalmente empregado com cunho satírico, entretanto, em velocidade assustadora, se converteu em facilitador para a propagação de notícias falsas e desinformação<sup>10</sup>.

Nos últimos anos, a proteção tratada teve mudança de panorama, dado o movimento de constitucionalização do Direito Civil<sup>11</sup>, o qual traz consigo a noção de que a proteção desses direitos deve ser assegurada tanto da esfera individual quanto na coletiva, assegurando a reparação em caso de dano e, conseqüentemente, partindo-se de uma esfera originalmente patrimonialista para a consagração dos direitos da personalidade como direitos fundamentais.

Além do desenvolvimento teórico abordado, o qual se presta a posterior análise de âmbitos de intervenção (ou não) do Estado, faz-se pertinente distinguir o mau uso de novas tecnologias, com o fito de propagar desinformação<sup>12</sup> ou promover ataques de qualquer sorte, do uso satírico que, apesar da proteção conferida aos direitos da personalidade, deve igualmente se resguardar a liberdade de expressão artística, intelectual e de comunicação, conforme expressamente previsto no art. 5º, IX, da Constituição Federal. Nessa seara, pertinente apontar

<sup>10</sup> ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **Deepfakes e a inteligência artificial**: o papel do direito digital no combate a fake News no âmbito eleitoral, civil, penal e administrativo. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/deepfakes-e-a-inteligencia-artificial-o-papel-do-direito-digital-no-combate-a-fake-news-no-ambito-eleitoral-civil-penal-e-administrativo/1194596401>. Acesso em: 8 fev. 2025.

<sup>11</sup> SILVA, Fabiano Alves da. **Constitucionalização do Direito Civil**. 10 mai. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/constitucionalizacao-do-direito-civil/1495029398>. Acesso em: 9 jun. 2025.

<sup>12</sup> BOSCATI, Bruno Petillo de Castro. **Consequências jurídicas do deepfake**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/consequencias-juridicas-do-deepfake/2083017143>. Acesso em: 8 fev. 2025.

que o STF, por diversas vezes, apreciou casos envolvendo de forma basilar o conflito entre dois direitos fundamentais – da personalidade e da liberdade de expressão –, sendo de repercussão geral as seguintes questões: Tema 987 do STF, o qual analisa a constitucionalidade do art. 19 da Lei n.º 12.965/2014<sup>13</sup> (Marco Civil da Internet), que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, *websites* e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros, sendo o *leading case* o RE 1037396<sup>14</sup>; Tema 562 do STF<sup>15</sup>, o qual entendeu que, ante o conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa de coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo; e Tema do 786 do STF<sup>16</sup>, que reconheceu a incompatibilidade do direito ao esquecimento com o ordenamento brasileiro, e destacou que excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão devem ser analisados de forma casuística.

Em continuidade, insta mencionar o Tema 995 do STF<sup>17</sup>, que pauta a liberdade de expressão e de imprensa no binômio liberdade com responsabilidade, obstando censura prévia. Dessa forma, o *leading case* versava sobre hipótese na qual o entrevistado imputou fato criminoso a outrem, sendo a responsabilidade da empresa jornalística, estabelecendo que essa pode ser responsabilizada civilmente se, à época da divulgação, observar que havia indícios concretos da falsidade somada a ausência de análise quanto a veracidade das informações. Assim, pode-se entender pela necessidade de análise prévia feita por esses veículos, quanto a imagens e áudios fornecidos, averiguando se são, de fato, pertencentes a determinada pessoa, ou se criados a partir de inteligência artificial, mediante engenharia reversa.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.037.396**. Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 01 de março de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9662/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 685.493**. Liberdade de expressão – agente político – honra de terceiro. ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo, da sociedade, não cabendo potencializar o individual. [...]. Relator Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429401/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. [...]. Relator. Min. Dias Toffoli, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446557/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.075.412**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Liberdade de expressão. Direito-dever de informar. Reprodução de entrevista. Responsabilidade admitida na origem. Decisão mantida. Recurso desprovido [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 29 de novembro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur498141/false>. Acesso em: 9 fev. 2025





Passando à análise dos impactos coletivos que a regulamentação de inteligência artificial – ou sua ausência – podem causar, destaca-se a perda de competitividade e a vantagem concedida a adotantes iniciais. Por se tratar de tecnologia emergente, ainda no processo de desenvolvimento e refino, qualquer regulamentação conterà brechas. Todavia, o prejuízo de não regulamentar, ainda que de forma incompleta, se mostra maior, vez que a ausência de normativa legal gera insegurança jurídica, fomentando decisões conflitantes e aumentando o custo de investidores, os quais, por conseguinte, buscarão melhores condições de investimento, incorrendo na perda de riqueza para o país.

O emprego dessa tecnologia, pelo Poder Público, se mostra como obrigação constitucional, vide ditame do art. 37, da Constituição Federal<sup>18</sup>, conforme o dever de eficiência do Estado. Tal dever traz em seu bojo a busca no mercado das melhores práticas, adaptando-as à prestação pública, alinhado ao entendimento moderno de administração pública gerencial, mitigando o engessamento decorrente de burocratização excessiva, diminuindo custos operacionais ao otimizar o trabalho dos funcionários públicos e permitindo quadros mais enxutos, bem como a alocação dessa verba a questões sociais prioritárias.

Não obstante, a falta de controle específico abre lacunas na responsabilização e na blindagem à ataques políticos realizados por meio dessa ferramenta. Em eleições recentes ao redor do globo, nota-se que a forma de propaganda mudou, tendendo para meios alternativos em substituição das mídias tradicionais, não havendo devido controle daqueles, dada a sua multiplicidade, o que dificulta a prevenção, identificação e retirada de conteúdos abusivos ou falsos com finalidades escusas.

Dessa maneira, na ausência de regulamentação própria desse segmento, a primeira ação tomada por um mercado livre sem supervisão, ou interferência estatal, é a consolidação de poder, traduzindo-se em monopólios ou duopólios e na consequente exclusão de novos participantes nesse mercado, gerando prejuízos à economia, ao desenvolvimento tecnológico e aos consumidores, o que torna evidente a necessidade de legislação sobre a matéria.

Outro importante freio necessário é em face do emergente comportamento discriminatório que pode ser desenvolvido, organicamente, pela inteligência artificial, que ao analisar o banco de dados fornecido, pode produzir vieses discriminatórios que extrapolam a liberdade econômica de determinação das empresas e serviços públicos, incorrendo, mesmo que acidentalmente, em resultados segregatícios. Dentre essas possíveis práticas

---

<sup>18</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 fev. 2025.



discriminatórias, destaca-se, pela nocividade, a ideia de *social scoring*, sistema de crédito que pode incorrer na vedação, ao particular, de acesso a determinados bens e serviços, estratificando, de forma institucionalizada, separações sociais, algo análogo ao sistema de castas, suscitando debates no cenário internacional quanto a finalidade, limites e eticidade desse tipo de sistema.

## 2. INOVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DOS MODELOS EUROPEU E ESTADUNIDENSE

Ante os riscos acima listados e seguindo com a ideia de buscar as melhores práticas do mercado de modo a otimizar as ações e prestações do Poder Público, faz-se pertinente a análise de como os demais países têm legislado quanto ao desenvolvimento e o uso da inteligência artificial. No escopo do presente trabalho foram eleitos o sistema europeu e o sistema americano, os quais serão destrinchados e comparados ao Projeto de Lei n.º 2.338/2023<sup>19</sup>.

Inicialmente, se observa o sistema adotado pela União Europeia, denominado *EU AI Act Regulation* 2024/16890<sup>20</sup>, que entrará em vigor a partir de agosto de 2026, conforme ato promulgado em junho de 2024 pelo parlamento europeu. Conforme seu art. 113, a principal característica dessa previsão normativa é um posicionamento baseado no risco, definido como a combinação da probabilidade de ocorrência de dano com a sua severidade e classificado, em análise piramidal, em: mínimo, risco de transparência, risco elevado ou risco inaceitável.

O risco mínimo é classificado como o inerente a sistemas comuns de inteligência artificial, como por exemplo filtros de spam ou recomendações de sistema. Dessa forma, a previsão legal europeia é a de que para esses não existem obrigações específicas, salvo o dever geral de transparência, se submetendo a Lei de Proteção de Dados Europeia (G.D.P.R.) e demais legislações pertinentes.

Em maior grau de risco, tem-se o denominado risco de transparência, no qual se inserem todos os programas que possam incorrer em manipulações, fraudes ou mesmo se valer de características pessoais de outrem, tais como voz e imagem. Basicamente, nessa gradação se

<sup>19</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n.º 2.338, de 3 mai. 2023.** Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao\\_10494842](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao_10494842). Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>20</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **EU AI Act:** first regulation on artificial intelligence: The use of artificial intelligence in the EU will be regulated by the AI Act, the world's first comprehensive AI law. Find out how it will protect you. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence#ai-act-different-rules-for-different-risk-levels-0>. Acesso em: 8 fev. 2025.



inserir sistemas que usem inteligência artificial para interagir com pessoas, como por exemplo *chatbots* e *deep fakes*. Nesse caso, estão presentes os deveres de transparência, manutenção de registro de desenvolvimento do programa, finalidade pretendida e informação clara aos usuários de que estão interagindo com uma inteligência artificial e não com outro ser humano. Assim, aqueles que disponibilizem programas generativos de inteligência artificial devem deixar marcação no conteúdo gerado, apontando que foi produzido dessa forma, sendo o uso de marca-d'água apto a preencher esse requisito. Outra ramificação do dever de transparência e de informação, observada na relação entre empregadores e funcionários, é o dever de informar quanto ao uso inteligência artificial no ambiente de trabalho, certo de que, mesmo nessa modalidade, pode-se observar o risco a direitos fundamentais das partes.

Ademais, tem-se o risco elevado, o qual é gerado em hipóteses nas quais os sistemas à base de inteligência artificial possam causar impacto adverso na saúde, segurança ou violar direitos fundamentais. Dessa forma, tal classificação é atribuída conforme a finalidade do sistema, podendo ser apenas a parcela dele, vindo o de risco elevado a integrar outro de menor risco, sendo as regras específicas de controle oponíveis apenas a essa parcela.

Os provedores de tecnologias, assim definidos pela lei, além dos deveres tratados nos riscos anteriores, têm a obrigação de seguir procedimento específico de *compliance* denominado “*conformity assessment procedure*” antes que seus produtos possam ser disponibilizados no mercado europeu. Assim, conferem àqueles que se submetam a esse controle a presunção de conformidade e, após o efetivo *deploy* do sistema, ou seja, a sua disponibilização a usuários no mercado, subsiste o dever de monitoramento, empregando quando necessárias ações corretivas.

Por fim, tem-se o risco inaceitável<sup>21</sup>, o qual, segundo a Comissão Europeia, a única medida cabível é a proibição absoluta. Assim, aqueles denotados como riscos inaceitáveis, inerentes a inteligências artificiais, são assim definidos na medida que manipulem ou influenciem o comportamento de grupos de pessoas, impedindo-as de tomar decisões informadas e incorrendo-as em dano. Em mesma linha, estão sistemas que abusem de vulnerabilidades decorrentes de idade, deficiência ou situação econômica e/ou social, gerando dano, assim como eventual categorização biométrica com base em raça, opiniões políticas, religiosas, filosóficas, orientação ou vida sexual, excetuadas as necessárias ao serviço de polícia, desde que não abusivas.

---

<sup>21</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **Regulation (EU) 2024/1689, de 13 de junho de 2024**. Estabelece as regras aplicáveis a inteligência artificial. Disponível em: <https://ai-act-law.eu/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

Ato contínuo, o uso de identificação biométrica em tempo real é repudiado, excetuadas hipóteses de identificação de vítima, pessoa desaparecida ou suspeito em crimes de gravidade elevada, estando igualmente obstados sistemas que avaliem risco de pessoas cometerem crimes baseados somente em traços de personalidade - *profiling* - ou características pessoais, salvo quando avaliados por usuário humano e baseados em fatos ligados a atividade criminal. Ademais, também incorrem nessa vedação produtos ou serviços pautados em sistemas que criem ou expandam bases de dados de reconhecimento facial com base em extratos de câmeras ou internet, bem como sistemas que infiram emoções em locais de trabalho ou centros de ensino, salvo para finalidade médica ou de segurança.

Visando fomentar o desenvolvimento e a inovação dos sistemas à base de inteligência artificial, a legislação europeia adotou como principal ferramenta o emprego de *sandbox* regulatórios, os quais podem ser sintetizados como ambientes regulatórios experimentais que possibilitam que empresas operem com regras diferentes das demais por período determinado, de modo testar a inovação antes de disponibilizar esse produto no mercado.

Insta ressaltar que, em determinadas hipóteses, eles podem ser diretamente colocados no mercado ainda nessa fase de testes, possibilitando que essa ferramenta seja empregada de forma local ou transnacional, conforme previsto no art. 57, do *AI Act*. Assim, com base nos resultados e análises desses testes, serão elaborados relatórios descritivos, os quais servirão para orientar as autoridades nacionais com o fito de otimizar os procedimentos de análise de conformidade. Afinal, os objetivos expressos desses *sandboxes* são: melhorar a clareza do *compliance* regulatório com o ato europeu; fomentar o compartilhamento das melhores práticas através de cooperação; fomentar inovação e competitividade ao facilitar o desenvolvimento de um ecossistema de inteligência artificial; contribuir para o aprendizado regulatório embasado em evidências; assim como, facilitar e acelerar a disponibilização ao mercado da União Europeia de sistemas a base de inteligência artificial, especialmente, para pequenas e médias empresas.

Não obstante a análise de risco, tratada previamente, é deferido procedimento simplificado para pequenas e médias empresas, obstada hipóteses nas quais empresas não enquadradas como tais se valham de subterfúgios para se acessar esse benefício, como, por exemplo, grande empresa criando pequena empresa desvinculada de si para colocar no mercado produto à base de inteligência artificial.

Quanto ao modelo acima explicitado, podem ser tecidas algumas críticas ou pontos de vulnerabilidade. Destarte, dada a dinamicidade da internet e a proeminência de mecanismos que simulem a geolocalização dos usuários, denominados “*i.p. changers*” a efetividade desse



ato apesar de atingir grandes *players* do setor, não consegue atingir boa parcela das empresas de pequeno e médio porte. Em desdobramento dessa problemática, subsiste a necessidade de ação conjunta internacional<sup>2223</sup>, aplicando sanções aos países que violem um mínimo normativo legal.

Insta salientar que tal necessidade foi aprovada em 17 de maio de 2024 pelo Conselho da União Europeia e negociada por cinquenta e sete países, sendo alguns dos principais signatários os Estados Unidos da América, Reino Unido, Israel e Noruega, tratado esse de livre adesão e, que veio a estabelecer que o uso e desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial devem respeitar direitos humanos e promover inovação segura e responsável, diminuindo possíveis riscos de desinformação e discriminação. Nesse sentido, o referido é iminentemente tratado de direitos humanos, apesar da seara de proteção se dar quanto a sistemas que tenham por base inteligência artificial, não tendo o Brasil, até a presente data, aderido ao mesmo, sendo, contudo, membro da parceria global em inteligência artificial (G.P.A.I.).

Quanto ao sistema regulatório estadunidense<sup>24</sup> pertinente destacar que este, quando da data da elaboração do presente artigo, está em processo de rápida transformação quanto às suas normativas pertinentes. Ademais, ele adota o federalismo, havendo, portanto, grande variação legislativa entre os estados membros, razões pelas quais a relevância da análise se faz em nível federal; sendo pontuadas práticas excepcionais adotadas por certos estados membros.

Com base em análise das legislações estaduais<sup>2526</sup> destacam-se alguns pontos em comum a saber: a proteção do consumidor, obstando a discriminação injusta e práticas enganosas se valendo de algoritmos e dados pessoais tratados por inteligência artificial; a privacidade de dados, leis que garantem aos consumidores o direito de optar por não participar de decisões automatizadas que afetem significativamente suas vidas; a transparência e divulgação, exigência de empresas que divulguem o uso de ferramentas de decisão

<sup>22</sup> H. NAVES ADVOGADOS. **Convenção Internacional de IA: Novo Marco Regulatório Global para a Inteligência Artificial** de 16 de setembro de 2024. Disponível em: [http://hnaves.com.br/convencao-internacional-de-ia-novo-marco-regulatorio-global-para-a-inteligencia-artificial/#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%2DQuadro%20do%20Conselho,de%20Intelig%C3%AAncia%20Artificial%20\(IA\).](http://hnaves.com.br/convencao-internacional-de-ia-novo-marco-regulatorio-global-para-a-inteligencia-artificial/#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%2DQuadro%20do%20Conselho,de%20Intelig%C3%AAncia%20Artificial%20(IA).) Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>23</sup> ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE PROFISSIONAIS DE PRIVACIDADE. **Global AI Law and Policy Tracker**. 1 fev. 2024. Disponível em: [https://iapp.org/media/pdf/resource\\_center/global\\_ai\\_legislation\\_tracker.pdf](https://iapp.org/media/pdf/resource_center/global_ai_legislation_tracker.pdf). Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>24</sup> SOFTWARE IMPROVEMENT GROUP. **AI Legislation in the US: A 2025 Overview**. 24 jan. 2025. Disponível em: <https://www.softwareimprovementgroup.com/us-ai-legislation-overview/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>25</sup> BCLP. **US state-by-state AI legislation snapshot de dezembro 2024**. Disponível em: <https://www.bclplaw.com/en-US/events-insights-news/us-state-by-state-artificial-intelligence-legislation-snapshot.html>. Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>26</sup> SZCZEPAŃSKI, Marcin. **United States approach to artificial intelligence**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/757605/EPRS\\_ATA\(2024\)757605\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/757605/EPRS_ATA(2024)757605_EN.pdf). Acesso em: 5 fev. 2025.

automatizadas, algoritmos, conteúdos criados com uso de inteligência artificial e interações entre pessoas e sistemas a base de inteligência artificial, por exemplo *chatbots*.

Quanto às avaliações de impactos em atividades de alto risco, aplica-se a definição e entendimento oriundos das normas do estado do Colorado, que melhor define a matéria, como sendo aquelas que possam incorrer em tratamento injusto, enganoso ou ilegal ou importar em lesão física ou financeira ou que possam incorrer em violação da vida privada dos usuários.

Em comento às diferenças, postula-se que as definições de *profiling* e decisões automatizadas variam entre estados, o que mostra fragilidade e insegurança jurídica, vez que a prática de infrações e lesões tendem a serem interestaduais quando não transnacionais, reforçando a necessidade de sistema uno, ao menos quanto a definições, até mesmo em sistemas federalistas, tal como o estadunidense.

Faz-se mister salientar que a questão política também importa em um aumento de custo, ao passo que certos estados, como Nova York, oferecem direitos adicionais aos consumidores, como o de optar por processo de seleção alternativo, que não por meio de inteligência artificial, compelindo empresas a terem versões diferentes de seus produtos e serviços para cada estado, ou, ao menos, formular sistema mais restrito de forma a atender a todas as previsões de forma mais limitada, o que nem sempre será possível ante a possibilidade de legislações conflitantes.

Não obstante, outro desdobramento lógico é o impacto negativo na experiência do usuário, ou mesmo no custo de desenvolvimento, o qual certamente será repassado, aumentando o custo ao consumidor final, não sendo suficiente por vezes para a manutenção da margem de lucro esperada, o que impactará na monta do valor investido em pesquisa e desenvolvimento, em verdadeiro efeito cascata.

Insta mencionar o problema da fixação de competência, fazendo com que, a depender do estado, ela varie, como observado no estado da Califórnia, que tem agência específica para a proteção da privacidade, ao passo que em outros estados a competência para fiscalização é dos procuradores gerais. Outra importante previsão feita pela Califórnia é a aplicação de seu ato de transparência, aplicável somente às empresas que tenham fluxo acima de um milhão de visitantes e/ou usuários durante um período de doze meses, considerados apenas aqueles dentro dos limites territoriais do estado.

Tal limitação suscita a necessidade de registro auditável de fluxo de usuários e mecanismo individualizador desses para fins de apuração, de modo a apurar se ele se encontra dentro, ou não do território, o qual se qualificaria como risco elevado conforme definição prévia, importando no aumento de custo para empresas que atuem nesse estado.



Para fins de métrica, e se prestando a indicar quais estados americanos são pioneiros<sup>27</sup> na regulamentação de inteligência artificial, se destaca que, conforme o relatório analisado, os três principais estados são Nova York, Califórnia e Nova Jersey. Dentre eles, Nova York, na data do presente, tem a maior quantidade de propostas legislativas, ao passo que a Califórnia possui o maior número de propostas legislativas aprovadas e vigentes, vindo esses estados a estabelecer gradativamente os *standards* americanos, além da legislação em nível federal.

Na esfera federal, se observa que os atos se encontram em fase embrionária, dando-se especial atenção ao ato federal de gerenciamento de risco de inteligência artificial, o ato normativo S.3205<sup>28</sup> de 2023, o qual direciona agências federais a seguirem o modelo de gerenciamento de risco desenvolvido pelo Instituto Nacional de Padrões e Tecnologia (NIST). Dessa forma, ele se baseia em lógica iterativa, mapeando, medindo e então, de forma informada, orientando como devem ser geridos os riscos., de forma a realizar uma padronização do gerenciamento de risco e das melhores práticas a serem aplicadas, fomentando troca de informações e experiências entre os estados membros.

Em mesmo grau de relevância, encontra-se o ato normativo H.R.6936<sup>29</sup>, responsável pela criação do NIST, bem como o ato normativo S.1356<sup>30</sup>, o qual estabelece força tarefa para a organização estrutural, governança e fiscalização de inteligência artificial. Por fim, não se pode olvidar o ato normativo H.R.6216<sup>31</sup>, que tem por finalidade o estabelecimento de iniciativa nacional de inteligência artificial, sendo certo que, em janeiro de 2025, o presidente americano, visando desburocratizar e remover barreiras para o desenvolvimento em solo nacional de tecnologias a base de inteligência artificial, promulgou ordem executiva<sup>32</sup> alterando o até então previsto pela gestão anterior.

---

<sup>27</sup> BCLP. **US state-by-state AI legislation snapshot de dezembro 2024**. Disponível em: <https://www.bclplaw.com/en-US/events-insights-news/us-state-by-state-artificial-intelligence-legislation-snapshot.html>. Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>28</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **S. 3205, de 11 de fevereiro de 2023**. Compele agências federais a usarem o modelo de gestão de risco desenvolvido pelo NIST envolvendo o uso de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/3205>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>29</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **H.R. 6936, de 10 de janeiro de 2024**. Ato federal de gerenciamento de risco de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/6936/text>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>30</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **S. 1356, de 27 de abril de 2023**. Estabelece força tarefa organizacional para governança e controle de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/1356/text>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>31</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **H.R.6216, de 12 de março de 2020**. Estabelece a iniciativa nacional para inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216>. Acesso em: 9 fev. 2025.

<sup>32</sup> SOFTWARE IMPROVEMENT GROUP. **AI Legislation in the US: A 2025 Overview**. 24 jan. 2025. Disponível em: <https://www.softwareimprovementgroup.com/us-ai-legislation-overview/>. Acesso em: 9 fev. 2025.





Apesar de seu caráter inovador, os serviços e produtos relacionados à inteligência artificial não estão regulados, na presente data, de maneira específica, clara e consolidada, mas sim por arcabouço jurídico tangencial, sendo os mesmos analisados como meios ou elementos acidentais de outros objetos juridicamente tutelados, como a privacidade, a dignidade da pessoa humana e os direitos do consumidor.

### **3. ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS NA REDAÇÃO DO PROJETO DE LEI BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO PROTETIVO DE DIREITOS**

A legislação brasileira, hoje, se vale de microssistemas e leis auxiliares para a análise e controle de atividades envolvendo inteligência artificial, estando ainda em trâmite, no sistema bicameral, o P.L. nº 2.338/23<sup>33</sup>, quando da redação do presente. Assim, intuindo comparar e contrastar esse com os modelos, previamente apresentados, faz-se oportuno previamente analisar seu teor, bem como as mudanças sofridas do projeto original para sua versão cogente, após emendas.

Destarte, o projeto original tinha como escopo dispor sobre o uso da inteligência artificial, ao passo que a versão revisada tem por objeto dispor sobre o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana. Dessa transformação, nota-se o teor fortemente constitucionalista que o projeto tomou, saindo de mera questão pragmático-organizacional para ferramenta de proteção aos direitos fundamentais, pessoais e transindividuais. Pode-se concluir, portanto, que tal mudança dialoga diretamente com o sistema europeu de classificação de riscos, assemelhando determinadas praticas a riscos absolutamente inadmissíveis, por violação a direito fundamental, ainda que de forma potencial.

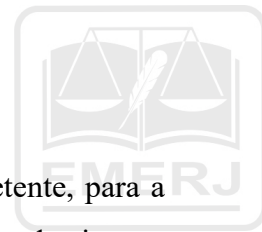
Outra importante transformação sofrida com as emendas e revisões foi a limitação do escopo do projeto de lei, vindo a versão cogente a prever que esse não se aplica ao uso particular e não econômico de inteligência artificial, à Defesa Nacional, e às pesquisas e testes antes da entrada no mercado.

Assim, realizada prévia apreciação das vantagens econômico-jurídicas da implementação de sistema de *sandbox* regulatório, compreendido, de forma simplificada, como fase de teste de produtos e serviços à base de inteligência artificial para ajuste normativo prévio, conferiu-se segurança jurídica aos desenvolvedores e proteção ampla aos usuários.

---

<sup>33</sup> BRASIL. P.L. nº 2.338 de 2023. Dispõe sobre o uso da inteligência artificial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 16 mar. 2025.





O texto original realiza menção simples e genérica à autoridade competente, para a fiscalização e aplicação das normas, vindo a versão revisada a introduzir a noção de sistema nacional de regulação e governança de inteligência artificial (S.I.A.), responsável por coordenar diversas autoridades reguladoras. Essa escolha permite observar diferença com o sistema americano, o qual, por seu viés federalista, confere maior autonomia aos entes federados para determinar sua própria legislação.

Nesse diapasão, tem-se como ponto positivo a padronização e consequente segurança jurídica de lei uniforme em âmbito nacional, sendo, todavia, a vantagem do sistema federalista o seu fomento a uma “competição” entre os entes federados, vez que a depender de sua regulamentação estariam a atrair investimentos e fortalecer a economia local, facilitando a identificação de melhores práticas e desenvolvimento acelerado de arcabouço legislativo, conforme análise comparativa feita em tópico anterior.

O texto revisado traz maior grau de sofisticação à definição de agentes e tipos de inteligência artificial, conceitos que, ao serem mais bem pormenorizados, implicam em menor grau de subjetividade do Judiciário, conferindo maior grau de segurança jurídica, e, de modo reflexo diminuindo o chamado “custo Brasil”. Assim, ao aderir a códigos de boas práticas para demonstrar conformidade, esses desenvolvedores se inserem em sistema clássico de “*safe harbor*”, que se entende por tratamento favorável e presunção relativa de boa-fé deles.

Portanto, as revisões trouxeram, além da proteção a direitos individuais, a proteção de direitos coletivos em especial direito cultural, prevendo, inclusive, hipóteses de investimento a ser realizado pelo Poder Público, sendo reconhecida como necessária a autonomia tecnológica do país.

## CONCLUSÃO

A redação atual do projeto de lei brasileiro para a regulamentação de inteligência artificial traz a necessidade de complemento normativo, o qual, a critério político, pode ser feito por instruções do sistema nacional de regulação e governança de inteligência artificial que, por sua vez, pode adotar o modelo federativo de regulamentação para as questões não previstas no projeto de lei.

Haja visto isso, o ganho é a celeridade necessária para esse segmento mercadológico, adaptando e consolidando rapidamente melhores práticas desenvolvidas por autoridades reguladoras, em nível estadual ou municipal. Em contrapartida, tem-se que a natureza infralegal dessas regulamentações abrem maior margem para questionamentos junto ao Judiciário, o que

implica em provisionamento necessário, por parte daquele, para que venha a desenvolver essa tecnologia no Brasil.

Na análise de direito comparado, conclui-se que, de forma imperiosa, a implementação e regulamentação de tecnologias, à base de inteligência artificial, deve observar proteções aos direitos fundamentais de liberdade de expressão, informação e proteção de dados pessoais. Não obstante, merecem igual proteção os direitos coletivos, promovendo medidas que assegurem a proteção do interesse social, a prevenção de práticas discriminatórias e abusivas, vindo em mesma linha protetiva os direitos da personalidade, desdobrados na proteção à vida, integridade física e psíquica, honra, imagem, privacidade e identidade pessoal.

Entende-se que, sem desconsiderar a sistemática até então optada pelo legislador pátrio, os requisitos mínimos a serem atendidos, conforme elementos comuns entre as legislações apreciadas, são: a ênfase na transparência e no dever de informação aos usuários; a previsão de mecanismos de avaliação e monitoramento de riscos; a busca pela proteção dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana; ferramentas de incentivo a inovação e competitividade; e a divisão de competências para apreciar e punir eventuais descumprimentos as normas. Ademais, apesar de não ser quesito observado em todas, tem-se que a criação de órgão em nível nacional para unificação de melhores práticas é recomendável.

Por fim, assevera-se que o projeto brasileiro, em sua atual disposição, está alinhado as melhores práticas internacionais, colocando o Brasil, ao menos no que concerne a seara normativa, em posição de competitividade com os demais *players* globais.

De modo complementar, deve se destacar que, conforme abordado em tópico anterior, é melhor a existência de uma legislação deficitária do que sua ausência, na medida em que a mora na regulamentação dá aso à consolidação indevida de mercado, a qual se opera por vezes mediante práticas abusivas e violadoras aos direitos fundamentais, concorrenciais e consumeristas. Em mesma toada, vez consolidadas tais inversões, o Poder Público dificilmente conseguira reverter ao estado anterior, ou seja, tem-se que o prejuízo da mora legislativa não apenas é significativo, como também, em certo grau, irreversível.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **Deepfakes e a inteligência artificial: o papel do direito digital no combate a fake News no âmbito eleitoral, civil, penal e administrativo.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/deepfakes-e-a-inteligencia-artificial-o-papel-do-direito-digital-no-combate-a-fake-news-no-ambito-eleitoral-civil-penal-e-administrativo/1194596401>. Acesso em: 8 fev. 2025.



ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE PROFISSIONAIS DE PRIVACIDADE. **Global AI Law and Policy Tracker**. 1 fev. 2024. Disponível em: [https://iapp.org/media/pdf/resource\\_center/global\\_ai\\_legislation\\_tracker.pdf](https://iapp.org/media/pdf/resource_center/global_ai_legislation_tracker.pdf). Acesso em: 9 fev. 2025.

BCLP. **US state-by-state AI legislation snapshot de dezembro 2024**. Disponível em: <https://www.bclplaw.com/en-US/events-insights-news/us-state-by-state-artificial-intelligence-legislation-snapshot.html>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BOSCATTI, Bruno Petillo de Castro. **Consequências jurídicas do deepfake**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/consequencias-juridicas-do-deepfake/2083017143>. Acesso em: 8 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.338, de 3 mai. 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao\\_10494842](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao_10494842). Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1075412**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Liberdade de expressão. Direito-dever de informar. Reprodução de entrevista. Responsabilidade admitida na origem. Decisão mantida. Recurso desprovido [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 29 de novembro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur498141/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1010606**. EMENTA Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. [...]. Relator. Min. Dias Toffoli, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446557/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1037396**. EMENTA Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida. Relator: Min. Dias Toffoli, 01 de março de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9662/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 685.493**. Liberdade de expressão – agente político – honra de terceiro. ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse

coletivo, da sociedade, não cabendo potencializar o individual. [...]. Relator Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429401/false>. Acesso em: 9 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 fev. 2025.

SILVA, Fabiano Alves da. **Constitucionalização do Direito Civil**. 10 maio 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/constitucionalizacao-do-direito-civil/1495029398>. Acesso em: 9 jun. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **S. 3205 de 11 de fevereiro de 2023**. Compele agências federais a usarem o modelo de gestão de risco desenvolvido pelo NIST envolvendo o uso de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/3205>. Acesso em: 9 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **H.R. 6936 de 10 de janeiro de 2024**. Ato federal de gerenciamento de risco de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/6936/text>. Acesso em: 9 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **S. 1356 de 27 de abril de 2023**. Estabelece força tarefa organizacional para governança e controle de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/1356/text>. Acesso em: 9 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **H.R.6216 de 12 de março de 2020**. Estabelece a iniciativa nacional para inteligência artificial. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216>. Acesso em: 9 fev. 2025.

H. NAVES ADVOGADOS. **Convenção Internacional de IA: Novo Marco Regulatório Global para a Inteligência Artificial de 16 de setembro de 2024**. Disponível em: [http://hnaves.com.br/convencao-internacional-de-ia-novo-marco-regulatorio-global-para-a-inteligencia-artificial/#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%2DQuadro%20do%20Conselho,de%20Intelig%C3%A2ncia%20Artificial%20\(IA\)](http://hnaves.com.br/convencao-internacional-de-ia-novo-marco-regulatorio-global-para-a-inteligencia-artificial/#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%2DQuadro%20do%20Conselho,de%20Intelig%C3%A2ncia%20Artificial%20(IA).). Acesso em: 13 fev. 2025.

PARLAMENTO EUROPEU. **EU AI Act: first regulation on artificial intelligence: The use of artificial intelligence in the EU will be regulated by the AI Act, the world's first comprehensive AI law. Find out how it will protect you**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence#ai-act-different-rules-for-different-risk-levels-0>. Acesso em: 8 fev. 2025.

PARLAMENTO EUROPEU. **Regulation (EU) 2024/1689 de 13 de junho de 2024**. Estabelece as regras aplicáveis a inteligência artificial. Disponível em: <https://ai-act-law.eu/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

SOFTWARE IMPROVEMENT GROUP. **AI Legislation in the US: A 2025 Overview**. 24 jan. 2025. Disponível em: <https://www.softwareimprovementgroup.com/us-ai-legislation-overview/>. Acesso em: 9 fev. 2025.



SZCZEPAŃSKI, Marcin. **United States approach to artificial intelligence**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/757605/EPRS\\_ATA\(2024\)757605\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/757605/EPRS_ATA(2024)757605_EN.pdf). Acesso em: 5 fev. 2025.

ZOGHBI, Sérgio. **Dimensões dos direitos fundamentais**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dimensoes-dos-direitos-fundamentais/499244953>. Acesso em: 8 jun. 2025.

## RESSOCIALIZAR TAMBÉM É FAZER JUSTIÇA - AS DIFICULDADES NA IMPLEMENTAÇÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Danieli Campanate Galvinctio

Graduada em Letras pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-graduanda Lato Sensu pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – esta pesquisa almejou a compressão da ressocialização é possíveis motivos de sua ineficiência. A dificuldade da ressocialização no sistema prisional e sua relação com a falta dos direitos básicos do cidadão. Dificuldade de aceitação da sociedade em aceitar o egresso do sistema prisional. Existem boas leis que garantem direitos fundamentais aos cidadãos e aos detentos, mas não tem eficiência na ressocialização. A LEP garante direitos e deveres aos detentos, mas não é capaz de solucionar o problema da ineficácia na ressocialização. São vários os motivos, porém este trabalho vislumbrou apenas alguns princípios que são fundamentais para a efetiva ressocialização, quais sejam. o mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana, para melhor compreensão do assunto buscou-se uma análise sobre possíveis motivos do aumento da criminalidade e as dificuldades de reintegração do ex detento a sociedade.

**Palavras-chave** – direito processual penal; ressocialização; LEP; justiça

**Sumário** – Introdução. 1. A justiça deve anteceder a ressocialização 2. O papel do Estado na ressocialização 3. Ineficiência na aplicação da Lei de Execução Penal-LEP na ressocialização. Conclusão. Referências.

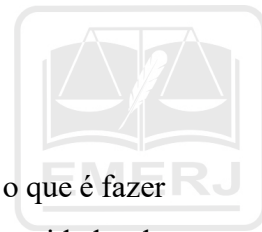
### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica procura analisar a importância da ressocialização do egresso do sistema prisional e as dificuldades em sua implementação, destacando-se a discussão sobre a necessidade de mudança no entendimento da sociedade em relação a sua participação no que diz respeito ao processo de ressocialização, entendendo-se que ressocializar é também fazer justiça.

A relevância do tema está presente, pois a ressocialização é um assunto do interesse não apenas do condenado, mas também de toda a sociedade e do Estado. É preciso uma mudança de entendimento acerca da ressocialização para que se alcance a efetividade em sua aplicação.

O ideal de justiça coletivo está na crença de que a justiça só é eficiente se houver o encarceramento. Permanece a crença geral de que quanto mais se prende mais a justiça é feita, bem como quanto maior o tempo de encarceramento mais justo é o sistema punitivo.

O primeiro capítulo dedica-se a refletir sobre a justiça e sobre a ressocialização. Há um entendimento coletivo de que a justiça está para o encarceramento assim como a ressocialização



está para a impunidade. Com esse objetivo, procura-se elaborar uma análise sobre o que é fazer justiça no direito penal e a justiça deve ser realizada antes que haja necessidade da ressocialização.

No segundo capítulo busca-se discutir o papel do estado na ressocialização. De acordo com a teoria mista adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o Estado tem dupla finalidade: a retributiva e a preventiva. No entanto, o Estado concentra esforços principalmente na manutenção da ordem através da promoção do encarceramento, afastando-se, contudo, de sua obrigação de prevenir o crime e orientar o retorno à adequada convivência em sociedade.

O terceiro capítulo dedica-se a tratar das dificuldades na aplicação da ressocialização com base na LEP. O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de vários mecanismos para a devida ressocialização, que nem sempre são implementados adequadamente, merecendo uma discussão sobre as dificuldades estruturais e institucionais para a sua efetividade.

Conclui-se o trabalho com o entendimento, por um lado, de que é preciso uma mudança por parte da sociedade levando-se em conta que ressocializar também é fazer justiça e por outro lado, que os instrumentos de ressocialização da LEP devem ser adequadamente implementados para que não só o apenado seja reabilitado, como também seja proporcionada maior segurança para a sociedade na sua reintegração.

Para a realização da pesquisa foi utilizada a metodologia do tipo bibliográfico e qualitativo, uma vez que a temática do trabalho é investigada com base em fontes e leitura de materiais já escritos e publicados. O conteúdo será abordado em três capítulos e uma conclusão.

## **1. A JUSTIÇA DEVE ANTECEDER A RESSOCIALIZAÇÃO**

A sociedade resiste à ressocialização por vários motivos históricos e culturais como preconceito, falta de informação, insegurança, porém os motivos que mais reforçam essa resistência é a política punitivista do sistema penal, que valoriza a punição severa em vez da reabilitação e as desigualdades sociais que são muito profundas criando realidades muito distintas.

A justiça deve anteceder a ressocialização, pois não existe ressocialização sem justiça. Entende-se justiça como um meio de conciliar o bem comum, garantir o equilíbrio, a equidade e o respeito aos direitos. Ressocializar é um meio de reintegrar indivíduos à sociedade, oferecer oportunidades de reeducação, trabalho e reinserção social. Sendo assim como fazer justiça reintegrando um egresso do sistema penal se a sociedade o rejeita.



A ressocialização é só a ponta do *iceberg*, a realização da justiça deve ser anterior a ressocialização. Para que a justiça atue efetivamente é preciso que a pessoa tenha garantido seus direitos, e é preciso que a pessoa tenha condição e autonomia para ser um indivíduo plenamente capaz de se autodeterminar e fazer as próprias escolhas.

A justiça precisa aparecer antes mesmo da necessidade da ressocialização em uma situação de justiça penal. Para que se tenha a justiça plenamente eficaz o indivíduo precisa ter tido seus direitos fundamentais realizados antes de se tornar um delinquente, dito de outra forma é preciso que se faça uma política social para garantir aos indivíduos uma vida plena e justa ou seja, para socializar a pessoa antes que a pessoa cometa efetivamente ilegalidades. No Brasil se vive em realidades muito distintas, e a redução dessas desigualdades implica necessariamente na redução da necessidade de ressocializar penalmente. Seria como reintegrar um indivíduo que é excluído da própria sociedade em que vive, por pertencer a uma realidade diversa da sociedade produtora de regras e normas.

É preciso antes de tudo garantir direitos e reduzir as desigualdades pois se a pessoa vive em outra realidade é difícil compreender a lógica das leis e ainda mais difícil de cumpri-las. De acordo com Beccaria<sup>1</sup> “[...] todas as leis opostas aos sentimentos naturais do homem são vãs e, consequentemente funestas”

A justiça deve se antecipar de modo que possibilite que o indivíduo tenha autonomia e a verdadeira liberdade. Para Kant<sup>2</sup> liberdade e autonomia não é escolher formas para atingir determinado fim, é escolher o fim em si, agir com autonomia é agir de acordo com a própria lei e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais. Conclui o autor que os seres humanos são merecedores de respeito porque são seres racionais, capazes de pensar e de agir e escolher livremente com autonomia. Nem sempre se consegue agir racionalmente ou com autonomia, mas todos tem essa capacidade de raciocinar e de ser livre pois é comum aos seres humanos.

Pode se tirar desse raciocínio que antes mesmo de se falar em justiça é preciso que o indivíduo tenha autonomia e liberdade de escolha, para então se falar em justiça. Pois na maioria das vezes o indivíduo é punido e condenado por escolhas que não foram verdadeiramente livres, ou seja, o indivíduo muitas vezes não teve oportunidade e nem liberdade em suas decisões.

---

<sup>1</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015, p.40

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*: Cambridge University Press, 1977 *apud*

SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. 37 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.



No mesmo sentido Michael J Sandel<sup>3</sup> fala de equidade e liberdade no livre mercado, para quem tem poucas alternativas não é tão livre assim e cita um exemplo de um sem teto que dorme sob uma ponte, será que ele teria mesmo optado por isso?

Esse exemplo mostra bem a questão como uma pessoa que não tem acesso a nenhum direito, nenhuma educação, nenhum apoio, como essa pessoa pode ser livre, como ter autonomia, se muitas vezes ela tem reduzida a capacidade de raciocinar, e vive unicamente com instintos de sobrevivência, como falar que essa pessoa comete delitos ou infringe regras de uma sociedade da qual ela não pertence. Beccaria<sup>4</sup> defende a ideia de que todo ato não compreendido por uma classe não pode ser considerado como crime, nem punido como tal, salvo se tiver interesse pessoal na ação. Um outro autor que também faz reflexões sobre a liberdade de escolhas é Stuart Mill:

A faculdades humanas de percepção, julgamento, sentimento discriminativo, atividade mental e até mesmo a preferência moral só são exercitadas quando se faz uma escolha. Aquele que só faz alguma coisa porque é o costume não faz escolha alguma. ele não é capaz de discernir nem de desejar o que é melhor. As capacidades mentais e morais, assim como as musculares, só se aperfeiçoam se forem estimuladas.<sup>5</sup>

Esse pensamento de Mill pode ser usado tanto pelo indivíduo que comete ilegalidades quanto para a sociedade que reprova e exclui esse mesmo indivíduo. Uma pessoa que comete delitos e ilegalidades porque esse é o costume da realidade em que ele vive, não fez verdadeiramente uma escolha consciente. Assim como um grupo da sociedade que exclui pessoas tão somente por pertencerem a uma realidade diversa, muitas vezes essa exclusão vem de fatores históricos e culturais.

Há uma necessidade de reduzir as desigualdades dessas realidades distintas, e há também uma necessidade de compreensão mútua de grupos distintos. E isso pode ser alcançado por políticas públicas para combater o preconceito e da educação tanto para os excluídos quanto para os que excluem. A sociedade deve entender que quanto mais cruel for a sociedade mais será o criminoso.<sup>6</sup>

É preciso uma política social, para educar e socializar os excluídos e uma política de conscientização social para que se possa unir realidades tão distintas. As leis podem até serem boas fala-se em reeducar o detento, mas o detento de hoje provavelmente não recebeu educação

<sup>3</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. 37 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

<sup>4</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015

<sup>5</sup> MILL, John Stuart. On Liberty. Cambridge University Press, 1989, cap. 1 *apud* Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. 37 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022, p. 66

<sup>6</sup> BECCARIA, *op. cit.*, 2015

básica na infância, não foi sequer educado. Como reeducar alguém que nem educado foi, que não teve nem os direitos básicos garantidos. Não teve autonomia e nem liberdade para fazer suas escolhas.

A educação é ressaltada por Beccaria quando diz que “o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil, de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal é aperfeiçoar a educação.”<sup>7</sup>

Um outro aspecto relevante levantado por Mir Puig<sup>8</sup> é que a realização da justiça não compete ao direito penal, que devido ao seu caráter fragmentário deve proteger bens jurídicos. A realização da justiça eficiente precisa de uma mudança estrutural do Estado e da sociedade. Apesar da competência não ser do direito penal, esse também precisa de uma mudança estrutural.

A ressocialização está localizada no âmbito penal, sendo que o direito penal deve ser utilizado por último, antes de ser acionado o direito penal deve ser construído uma base consolidada em todos os ramos do direito, com projetos sociais, de forma que se torne viável a ressocialização de forma efetiva. Ao direito penal deveria caber a reestruturação de todo o sistema, que hoje encontra-se em uma grande crise.

Existem várias teorias da prisão e da pena, Bitencourt<sup>9</sup> fala em aperfeiçoar a pena privativa de liberdade quando necessária, e substituí-la quando possível e recomendável, ele sugere que a prisão é como uma forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Ele fala também da falência em termos de medidas retributivas e preventivas, constatadas em mais e dois séculos. Luta-se contra as penas de curta duração. Sabe-se hoje, que a prisão reforça os valores negativos do condenado.

O réu tem um código de valores distinto daquele da sociedade, daí a advertência de Claus Roxin<sup>10</sup> de não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos promove-os”

Para Foucault<sup>11</sup> a verdadeira função do sistema penal não é a repressão do ilegalismo, mas sua diferenciação, sua organização, sua utilização, para ele o sistema penal busca classificar e controlar os indivíduos conforme interesses do poder e não corrigir. Para o autor:

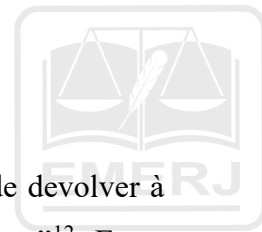
<sup>7</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015, p.109

<sup>8</sup> PUIG, Santiago Mir. Introducción a las bases, p.92 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 120

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>10</sup> ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena, Revista de Direito Penal, n.11/12, 1974, p. 17 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.2

<sup>11</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014



“-A detenção provoca a reincidência [...] a prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos.”<sup>12</sup> Essas afirmações podem ser confirmadas ao longo do tempo, pois esse fato ocorre desde tempos antigos e é a realidade do sistema penal.

A sociedade e o Estado precisam dar um passo atrás para que seja possível se falar em ressocializar no futuro é preciso hoje reintegrar os excluídos da sociedade, e os que já se encontram em situação de criminalidade possam ser reintegrados e ressocializados, ou até mesmo integrados e socializados pela primeira vez.

Para que aconteça a ressocialização eficiente é preciso antes de tudo que o indivíduo tenha agido de forma livre e consciente e que tenha o real entendimento da dinâmica social, do seu papel na sociedade, pois sem essa compreensão não é possível sua recuperação e reinserção no convívio social.

## 2. O PAPEL DO ESTADO NA RESSOCIALIZAÇÃO

O Estado tem várias funções como a aplicação da justiça na busca da paz social. E na aplicação da justiça ao longo da história tem-se uma evolução das teorias sobre a função da pena, assim como a evolução do próprio Estado. Percebe-se que “O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena”.<sup>13</sup> E nesse processo de evolução surge a função ressocializadora.

Na ressocialização a função do estado é garantir que indivíduos que cometeram crimes possam ser reintegrados à sociedade de forma digna e produtiva. Exercendo a função pacificadora e objetivando a paz social o Estado não consegue ser eficiente na função ressocializadora, pois essas funções colidem. Tem-se de um lado um indivíduo que precisa ser reintegrado à sociedade de forma digna e do outro lado a própria sociedade que o rejeita.

O Estado sozinho não consegue reverter essa situação, mas tem um papel muito importante para mudar o contexto atual, porém precisa da colaboração da sociedade. A sociedade não tem interesse na ressocialização e o Estado também não, uma vez que ele só entrega o que a sociedade almeja. Não se pode negar que existe um terceiro grupo, que está se tornando cada vez mais numeroso, de excluídos que precisam ser reintegrados ou integrados.

<sup>12</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p.260

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.103

Embora o Estado tenha a responsabilidade de ressocializar, falta estrutura, investimento e vontade. Quem fala sobre o tema é Foucault<sup>14</sup> para ele a prisão não reeduca, mas piora a delinquência diz ainda que o sistema penal tende a reforçar desigualdades e vez de promover a reintegração. Para o autor o Estado não tem um verdadeiro interesse na ressocialização, mas no controle e na disciplina dos corpos.

Como o Estado tem o objetivo da paz social quando o indivíduo interrompe essa paz tão almejada ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado, como um indivíduo que age contra os objetivos do Estado. Todavia esse indivíduo precisa ser tratado não como um inimigo, mas como um indivíduo que não foi recebido pela sociedade e nem amparado pelo Estado, aqui entra o papel fundamental do Estado que deixa de fora as pessoas que estão à margem da sociedade, quando na verdade tem a obrigação de ampara-las.

Essa é a teoria do contrato social que pressupõe a igualdade absoluta entre todos os homens. Quando o criminoso rompe o pacto social considera-se que se converteu em inimigo da sociedade, devendo, portanto, ser castigado. A teoria do contrato social levada às últimas consequências pode fundar, juridicamente, a tirania perfeita, como ressalta Bitencourt.<sup>15</sup>

Faz-se necessário um breve apontamento da evolução histórica da pena. Conforme a obra de Bitencourt<sup>16</sup>, a origem da pena é tão antiga quanto a humanidade e começou por necessidade de harmonizar o convívio social e principalmente com a finalidade de castigar quem não respeitava as regras de convívio social. Além de perseguições políticas e ideológicas e até religiosas e também como forma de coerção para cumprir obrigações ou como forma de entretenimento como a pena de morte em público.

A evolução histórica da pena deixa evidente que a ressocialização nunca foi o principal objetivo do Estado e nem interesse da sociedade, no entanto ela precisa ser implementada o quanto antes, pois a crise do sistema prisional e aumento da criminalidade e da reincidência são questões de extrema urgência. Porém de difícil solução devido sua complexidade. Além de existirem muitos condicionamentos, vinculados à estrutura sociopolítica, que tornam muito difícil, para não dizer impossível, a transformação do delinquente, de acordo com entendimento de Bitencourt.<sup>17</sup>

A influência do direito canônico contribuiu para o surgimento da prisão moderna, e para o melhoramento do culpado e não para sua destruição veio também as noções de

<sup>14</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014

<sup>15</sup> BITENCOURT Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*



arrependimento, meditação, aceitação íntima da própria culpa. Não se pode negar que houve uma mudança significativa no sistema prisional até os dias de hoje. No entanto está longe de se alcançar um nível satisfatório.

A ressocialização é um dos mecanismos utilizado pela justiça restaurativa, mas apesar de existirem mecanismos e leis sobre o assunto, sabe-se que na prática não é efetiva nem eficiente. E não tem como funcionar, Bitencourt<sup>18</sup> ressalta que se não se corrigir o meio social é inútil, pois o preso sai da prisão e encontra as mesmas condições que determinaram seu delito.

Outro ponto de extrema importância que precisa ser bem trabalhado pelo Estado é a estigmatização do preso. “A estigmatização é um dos fatores que mais dificultam a obtenção da tão almejada ressocialização do delinquente”<sup>19</sup> o que dificulta a implementação do trabalho penitenciário que é um meio de se alcançar a ressocialização, dessa forma enfrenta uma crise pois é improdutivo e ineficiente, como salienta Bitencourt<sup>20</sup>, pois a própria sociedade pressiona para que a realidade penitenciária seja somente um meio de isolamento tornado impossível a ressocialização. O autor traz um exemplo de um abaixo assinado protesto dos trabalhadores e da comunidade contra o trabalho dos presos com o pretexto de que cidadãos decentes não queriam trabalhar com ex condenados. A sociedade sem pensar no bem comum impede que o Estado alcance seus objetivos.

Fatores econômicos também tem grande impacto na questão da ressocialização. Na idade moderna por causa das guerras religiosas os pobres formavam quase a quarta parte da população, o que fez com que aumentasse o número de delinquentes, esse fenômeno se estendeu pela Europa, a alteração da sociedade aumento da pobreza mudança na economia, endividamento do estado. Bitencourt<sup>21</sup> fala da relação de interdependência entre as mutáveis condições do mercado de trabalho, piora das condições de vida nas prisões.

Se as condições da economia de um país podem afetar diretamente na criminalidade, é inquestionável a importância do Estado na prevenção do crime. Dessa forma se o Estado não cumprir seu papel de manter o equilíbrio econômico, o indivíduo que já vive a margem da sociedade será duplamente sacrificado.

Muitas situações que podem levar o indivíduo para a delinquência podem ser remediadas pelo Estado, Beccaria<sup>22</sup> diz que “é melhor prevenir o crime do que castigá-lo.” Ele

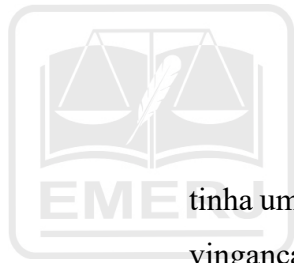
<sup>18</sup> BITENCOURT Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>19</sup> *Ibid*, p. 75.

<sup>20</sup> *Ibid*.

<sup>21</sup> *Ibid*.

<sup>22</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015 apud BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.



tinha uma concepção utilitarista da pena que procurava um exemplo para o futuro, mas não uma vingança pelo passado.

O fim é impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais. Embora considere a prevenção geral o fim primordial da pena não aceita que lhe atribuam caráter aflitivo, o que coincide com a criminologia moderna, que busca, em seu fim de justiça humana, a recuperação do infrator para a sociedade. Beccaria<sup>23</sup> não admite a vingança como fundamento do jus puniendi. Nesse sentido coincide com os objetivos ressocializadores da pena de prisão.

Algumas ideias sobre a prisão que foram expostas por Beccaria<sup>24</sup> contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade. Não renunciou à ideia de que a prisão tem um sentido punitivo e sancionador, mas falava de uma finalidade reformadora da pena privativa de liberdade. Ele considerava que nas prisões não devem predominar a sujeira e a fome, defendendo uma atitude humanitária e compassiva na administração da justiça.

O fato é que desde tempos muito remotos o indivíduo que comete delitos fica sem lugar na sociedade, contudo esse indivíduo de fato já não ocupava um lugar na sociedade, vive a margem dela, mas só ganha notoriedade quando comete delitos contra essa mesma sociedade. Fica evidente com todo o exposto que o papel do estado na ressocialização só será eficiente quando a função precípua do estado for plenamente satisfatória promovendo vida digna a todos os indivíduos, quando todos tiverem liberdade plena em suas escolhas e educação de qualidade.

O papel do Estado é contribuir par um bom funcionamento da educação e capacitação profissional, dar apoio psicológico e social ao detento e ao ex detento, reduzir o estigma com políticas contra a discriminação do ex presidiário no mercado de trabalho e na sociedade, prevenir o crime, reduzir desigualdades dar oportunidades reestruturar as leis penais e fomentar as garantias sociais.

---

<sup>23</sup> BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>24</sup> *Ibid.*





### 3. INEFICIÊNCIA NA APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NA RESSOCIALIZAÇÃO

Neste capítulo será analisado possíveis motivos da ressocialização não ser eficiente no Brasil. Este trabalho não tem o objetivo de esgotar a análise do assunto, mas de apontar alguns princípios e direitos básicos previstos na lei que não conseguem alcançar seu objetivo, mesmo sendo de grande importância.

Passa-se a análise da Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal<sup>25</sup>, essa lei é regida por princípios da humanidade das penas no artigo 40 que impõem que todas as autoridades respeitem à integridade física e moral dos presos. No mesmo sentido o artigo 10 “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” essas previsões reforçam o dever do Estado em dar assistência ao preso e promover a ressocialização.

A Lei de execução penal, tem bons valores, princípios, direitos e garantias fundamentais, no entanto não tem um bom funcionamento. Isso ocorre, dentre outros motivos, pois as leis são criadas de forma independente. É preciso que haja uma reestruturação em todo o ordenamento jurídico no que tange aos direitos básicos do cidadão e do sistema penal, sob pena de se transformar em “um mosaico de ideias sem um fundamento empírico profundo”<sup>26</sup> na fala de Bentham.

Além disso para a ressocialização se efetive depende da participação efetiva da sociedade, do Estado e do condenado, deve ser feito um trabalho em conjunto, e isso não é do âmbito exclusivo do Direito Penal. Nem mesmo todo o sistema jurídico é capaz de resolver, pois o fator cultural, não se pode resolver com o direito. Tem-se com isso um grande obstáculo para a efetiva aplicação da ressocialização.

O título I traz os objetivos da LEP, quais sejam, efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a integração social do condenado e do internado, conforme artigo 1º; assegurar todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, conforme o artigo 3º; para alcançar os objetivos o Estado deverá recorrer à cooperação da sociedade, conforme o artigo 4º da referida lei.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. institui a Lei de Execução Penal, DF: Presidência da República [2025]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 30 mar. 2025.

<sup>26</sup> BENTHAM, Jeremy Principios de legislación y jurisprudência 1934 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.48.

<sup>27</sup> BRASIL, ref. 25.

Nos primeiros artigos desta lei já se percebe três previsões importantes que são de difícil implementação, a integração social, a garantia de todos os direitos e a cooperação da sociedade. A começar pela previsão que todos os direitos devem ser assegurados, desde que não tenham sido restringidos pela lei ou pela sentença, não se tem nem mesmo a garantia do mínimo existencial, nem do condenado, nem do cidadão fora dos presídios.

A garantia do mínimo existencial é de suma importância, sem isso o indivíduo não é capaz de se autodeterminar e não é verdadeiramente livre. Santo Agostinho dizia que “sem um mínimo de bem estar material não se pode sequer servir a Deus”.<sup>28</sup> O princípio da dignidade humana é amplamente debatido e de concordância universal o valor essencial do ser humano é um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo, na fala de Ana Paula Barcelos<sup>29</sup>. No entanto, não se consegue efetivar esses valores.

Para Neumann<sup>30</sup> a garantia da dignidade humana deveria ser uma promessa comunitária. Se há um consenso quase que universal em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo inclusive um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, porque está tão distante de ser alcançado? Sem falar dos objetivos dessa mesma República de construir uma sociedade livre justa e solidaria; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e sem preconceitos.<sup>31</sup>

Tem-se o princípio da dignidade humana que é a base do ordenamento jurídico, e apesar de ser uma norma jurídica validada e reconhecida, não é garantida a população brasileira que mais necessita. E isso é uma grande injustiça. Pode-se observar ao longo da história que quanto menos se tem os direitos fundamentais respeitados mais aumenta a criminalidade e consequentemente a superlotação nos presídios e isso diminui as chances de ressocialização.

Pesquisas mostram que os crimes mais cometidos no Brasil são fruto, roubo e tráfico. Trata-se de crimes patrimoniais, ou seja, para muitos é forma encontrada para a sobrevivência. Conclui-se com isso que estas pessoas na maioria das vezes estão em busca de oportunidades que não encontraram na sociedade e o Estado não consegue atuar em prol dessa classe menos favorecida nem mesmo fora dos presídios, menos ainda nos presídios.

<sup>28</sup> AGOSTINHO, Santo *apud* BRITO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Forum, 2016 p. 22

<sup>29</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

<sup>30</sup> NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano-ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

<sup>31</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 mar.2025.



Seja como fundamentos ou objetivos a serem alcançados pelo Estado o fato é que está distante de ser alcançado. Brito faz uma importante afirmação que “o humanismo dos dias atuais ainda é mais de fachada do que autêntico”<sup>32</sup> isso se dá porque o desenvolvimento de uma sociedade é muito mais que crescimento econômico. O autor faz uma crítica sobre a sociedade que se considera culturalmente avançada e civilizada, sendo que a sociedade avançada é a que institui mecanismos e oportunidades bem distribuídos em todos os setores, quais sejam, na política, na educação, na economia, no acesso aos serviços públicos, além disso em uma sociedade evoluída não se tem tantos preconceitos.

Um caso que mostra bem a realidade brasileira, de um servente de pedreiro, negro, de 20 anos, com ensino fundamental incompleto, órfão de mãe desde criança, desempregado, morava com o pai em uma periferia, que foi preso em flagrante por roubar um celular, confessou o crime e ao receber a notícia que seria solto, pediu para continuar detido por algumas horas para jantar antes de ir embora para não passar mal na rua.<sup>33</sup>

Esse fato gerou grande debate pois é um paradoxo. Se discute muito a falta de respeito aos direitos dos detentos, no entanto fora dos presídios não é muito diferente. Este caso relatado não é um fato isolado, é a realidade de muitos cidadãos brasileiros. Pode -se perceber com isso que é muito difícil, praticamente impossível falar em ressocialização sem oferecer o mínimo de socialização.

Como é possível admitir que uma pessoa que rouba por fome, falta de perspectiva fique encarcerada e o Estado não consegue prevenir e nem dar apoio. Sotero<sup>34</sup> acredita que o encarceramento deve ser só pra quem realmente precisa ser apartado da sociedade e não para um jovem marginalizado, invisível e sem perspectiva de vida. Pois ficar em um presídio superlotado, sem condições mínimas, controlado por facções A tendência é que cometa crimes piores

No mesmo sentido, Bitencourt<sup>35</sup> acredita os condenados corrigíveis não deveriam ser presos porque prejudica ainda mais o sentido moral e social do condenado e, também, porque se não se corrige o meio social é inútil pois assim que saem de sua prisão, encontram as mesmas condições que determinaram seu delito.

<sup>32</sup> BRITO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Forum, 2016 p.45

<sup>33</sup> MACHADO, Leandro; SANTIAGO, Luciano Sotero. Posso continuar preso para jantar? : o pedido que acendeu debate sobre justiça para pobres. **BBC News Brasil**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-61726555>. Acesso em: 30 mar. 2025.

<sup>34</sup> SANTIAGO, ref.33.

<sup>35</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.



De acordo com Bentham “seria uma grande imprudência deixar os egressos sem custódia e sem auxílios na época de sua emancipação.”<sup>36</sup> Considerava que as prisões e o problema penitenciário com suas condições inadequadas impulsionam a pessoa voltar a delinquir e ambiente das prisões endurece ainda mais os detentos e os faz insensíveis às sanções.<sup>37</sup>

Um outro fator de difícil implementação é a cooperação da sociedade, que é condição essencial para a efetividade da ressocialização, talvez seja este de implementação mais difícil, porque a sociedade vai construindo e estruturando seus valores e princípios por muitas gerações e a mudança de uma consciência coletiva só é possível de forma lenta e gradual.

É fundamental que se invista em políticas públicas para que a sociedade diminua a resistência e o preconceito em relação aos condenados. É preciso que a sociedade entenda que a ressocialização não é impunidade nem injustiça, e que aplicar penas e condenar não resolve o problema da insegurança, muito pelo contrário, estudos demonstram que o sistema carcerário só torna os detentos mais insensíveis e violentos

Mesmo tendo a sociedade evoluído ao longo do tempo, em relação a pena e ao condenado, ainda há muito a ser percorrido para que haja uma efetiva aplicação da ressocialização. Na fala de Durkheim<sup>38</sup> a pena mudou de natureza e a sociedade não quer mais se vingar, quer se defender. Todavia, em que pese a sociedade não almejar mais vingança, continua enraizado na sociedade o preconceito em relação ao ex detento

Talles Andrade Souza<sup>39</sup>, coordenador-geral de alternativas penais do departamento penitenciário Nacional DEPEN estima que 70% dos egressos voltam a cometer crimes e diz que o sistema aprofunda as vulnerabilidades sociais e muitas vezes motiva as dinâmicas criminais. Segundo ele é preciso que a sociedade acredite que todos têm condições de rever suas trajetórias. No entanto a sociedade não coaduna com esse pensamento.

<sup>36</sup> BENTHAM, Jeremy Principios de legislación y jurisprudência 1934 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.48.

<sup>37</sup> BENTHAM, Jeremy Principios de legislación y jurisprudência 1934 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.49

<sup>38</sup> DURKENHEIM, Émile. Dos leyes de la evolución penal. 1970 *apud* BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>39</sup> SOUZA, Talles Andrade. Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos. **Senado notícias**. Edição nº 609. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos#:~:text=Desconfian%C3%A7a%20e%20preconceito%20da%20sociedade%20dificultam%20ressocializa%C3%A7%C3%A3o%20de%20presos,-thbohm%20%7C%2026%2F09&text=Quem%20v%C3%AA%20o%20semblante%20tranquilo,que%20ele%20d eixou%20para%20tr%C3%A1s>. Acesso em: 30 mar. 2025.



Por fim tem-se integração social que é a ressocialização propriamente dita. Ressocializar é reeducar é reintegrar alguém que se afasta do convívio social, por não compartilhar dos mesmos princípios e valores dessa sociedade, ocorre que muitas vezes esse indivíduo nunca fez efetivamente parte integrante dessa sociedade que o rejeita na sua origem.

Com a superlotação dos estabelecimentos prisionais a falta de investimento em educação de apenados e a presença de facções criminosas no interior desses estabelecimentos fica impossível falar em ressocialização. A lei de Execução Penal faz boas previsões para a ressocialização. No entanto não é prioridade na prática, pois o ambiente não é favorável por causa do comando das facções e também devido a superlotação.

A expansão do tráfico leva ao aumento da criminalidade, na mesma proporção aumenta a insegurança e o medo da sociedade, que rejeitam com maior intensidade não só o egresso do sistema penal, mas toda a classe menos favorecida. A realidade é que as penitenciárias são comandadas por facções, semelhante ao que acontece com algumas localidades e o Estado não tem força nem interesse em combater o tráfico, que comandam comunidades inteiras, com valores e princípios próprios.

## CONCLUSÃO

Como apresentado neste trabalho para que a ressocialização seja eficiente é preciso que incida simultaneamente uma série de fatores, como a autodeterminação do indivíduo, o meio em que ele vive, a educação, a colaboração da sociedade, a implementação efetiva dos direitos fundamentais e também depende da eficiência de outras leis.

O ser humano precisa de condições mínimas básicas para sua sobrevivência, sem isso não se pode dizer que o indivíduo é livre para fazer suas escolhas. O que se percebe é que as pessoas estão sendo punidas por serem pobres ou por não terem oportunidades na sociedade em que vivem, ou seja, são punidas duplamente.

Primeiro é negados os direitos básicos de sobrevivência e quando o indivíduo encontra uma alternativa viável, para sua sobrevivência, são punidas novamente com o sistema prisional. É certo que o direito de punir é monopólio do Estado e que o objetivo é garantir a ordem e a paz. Mas é dever do Estado garantir o mínimo existencial para o cidadão e também é dever do Estado combater o crime institucionalizado.

Em suma não se pretende a descriminalização de condutas reprováveis que devem ser punidas, mas oferecer ao cidadão a oportunidade de fazer escolhas verdadeiras, para isso é preciso que se tenha uma vida digna. A culpa do crime não é a pobreza, mas a falta de

oportunidades e a falta do mínimo para se viver. Só com a garantia do mínimo se pode dizer que o ser humano terá sua visão de mundo, seus valores, suas intenções íntimas e seu livre arbítrio.

Sem a efetivação dos direitos básicos não é possível falar em ressocialização. Para que a ressocialização funcione plenamente é preciso que se tenha antes um controle no aumento da criminalidade, a efetiva aplicação dos direitos fundamentais para que as pessoas tenham verdadeiramente liberdade em suas escolhas.

Conclui-se que a ressocialização não é eficiente no Brasil e não será enquanto não houver uma reestruturação de todo o sistema jurídico e penal. Pois as pessoas que cometem crimes patrimoniais, na maioria das vezes, estão em busca de oportunidades que não encontraram na sociedade e o Estado não consegue atuar em prol dessa classe menos favorecida, nem mesmo fora dos presídios, menos ainda nos presídios. Se não houve oportunidade antes, depois de condenado haverá menos ainda.

A LEP tem bons princípios e direitos que se fossem efetivos poderiam alcançar o seu objetivo de efetivar a ressocialização, mas o que conclui é que a lei sozinha não é capaz de cumprir este objetivo, porque o sistema político e social na forma como atuam hoje, não comportam esta mudança.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

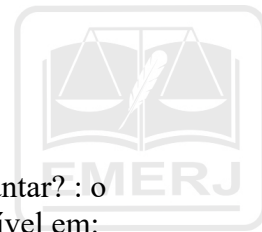
BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out.2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. institui a Lei de Execução Penal, DF: Presidência da República [2025]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 30 mar. 2025.

BRITO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014



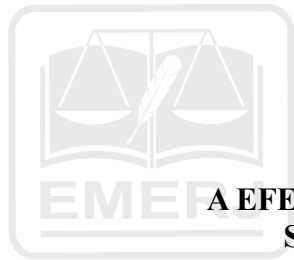
MACHADO, Leandro; SANTIAGO, Luciano Sotero. Posso continuar preso para jantar? : o pedido que acendeu debate sobre justiça para pobres. **BBC News Brasil**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-61726555>. Acesso em: 30 mar. 2025.

SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. 37. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

SOUZA, Talles Andrade. Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos. **Senado notícias**. Edição nº 609. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos#:~:text=Desconfian%C3%A7a%20e%20preconceito%20da%20sociedade%20dificulta%20ressocializa%C3%A7%C3%A3o%20de%20presos,-thbohm%20%7C%2026%2F09&text=Quem%20v%C3%AA%20o%20semblante%20tranquilo,que%20ele%20deixou%20para%20tr%C3%A1s>. Acesso em: 30 mar. 2025.





## A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NOS CUMPRIMENTOS DE SENTENÇA DEFINITIVOS E PROVISÓRIOS QUE VERSAM SOBRE A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Elisa Nascimento Castro dos Santos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá

**Resumo** – esta é uma análise da morosidade nos processos de execução de alimentos no Brasil, que destaca os desafios que comprometem a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. A pesquisa, de abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, investiga entraves como o alto volume de demandas, a falta de servidores e dificuldades na localização dos devedores. São analisadas perspectivas doutrinárias, jurisprudenciais e comparações internacionais. Conclui-se que a lentidão processual agrava desigualdades sociais e prejudica alimentandos em situação de vulnerabilidade. Propõem-se medidas para otimizar a tramitação, como o uso de tecnologia e a capacitação de profissionais.

**Palavras-chave** – execução de alimentos; morosidade processual; celeridade; justiça; alimentos; lei nº 5.478/68.

**Sumário** – Introdução. 1. A sistemática processual e os impactos da morosidade na prestação jurisdicional. 2. As possibilidades de aceleração dos processos frente a modelos de execução internacionais. 3. A implementação de melhorias procedimentais e técnicas. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico discute o âmago da atividade da máquina judiciária, especificamente a eficiência da sua força de trabalho frente às ações judiciais que versam sobre cumprimentos provisórios de decisão interlocutória que fixam alimentos provisórios e cumprimentos de sentença que tornam os alimentos provisórios em definitivos, sejam eles sob o rito procedimental de penhora ou de prisão. Neste artigo é enfatizada a possibilidade de serem implementados novos mecanismos capazes de tornar mais céleres a entrega da atividade jurisdicional nos casos de cobrança de pensão alimentícia, a fim de aliviar com maior brevidade possível a necessidade dos alimentandos.

Para tanto, são abordadas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, além da comparação com outros sistemas processuais estrangeiros, a fim de avaliar os números expressivos das ações judiciais no Brasil e o contraste destes com os números dos casos solucionados. De acordo com uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2023, processos que envolvem o tema alimentos levam, em média, mais de 1775 (mil setecentos e setenta e cinco) dias até o julgamento. Esse dado estatístico é alarmante, visto que



causa prejuízos àquele que não só espera, mas depende do pagamento dos alimentos para sobreviver.

Na tramitação de um processo de execução muitos percalços surgem, tais como a ausência do CPF do executado, ausência da localização de seu paradeiro (que muitas vezes se esconde para se eximir do pagamento), ausência de localização de valores e bens para penhora. Entretanto, dentre os enumerados e tantos outros, o maior vilão, ainda é a morosidade na tramitação do processo dentro das Varas de Família.

É necessário descobrir se a evidência desse fato se deve ao escalonamento sem precedentes do aumento das demandas, ausência de serventuários suficientes para auxiliar a atividade judicante, ausência de capacitação técnica dos serventuários, não cooperação das partes para o deslinde dos processos.

Identificar a causa da morosidade é requisito indispensável para se pensar em maneiras/formas possíveis de acelerar a tramitação dos processos e, não somente isso, mas também depositar em cada um deles a qualidade da técnica jurídica que é inerente ao serviço prestado pela Justiça como um todo.

No primeiro capítulo é feita uma abordagem sistemática sobre as causas da morosidade na prestação do serviço jurisdicional na tramitação dos processos em fase de cumprimento de decisão provisória e cumprimento de sentença que versam sobre alimentos nas Varas de Família, e como tal delonga afeta a vida dos alimentandos e retira a credibilidade que os jurisdicionados têm na lei.

No segundo capítulo questiona-se se o conjunto de leis brasileiras existentes sobre o tema, e a jurisprudência, tanto nacional, quanto internacional. A finalidade é verificar outros pontos de vista dinâmicos e eficientes para a tramitação da cobrança nos processos de natureza alimentar, que respeitam o devido processo legal, mas não deixam de lado novas maneiras de potencializar a celeridade na tramitação dos processos que garantam o bem da vida: alimentos.

O objetivo do terceiro capítulo é propor soluções que possam melhorar a rapidez e a qualidade do serviço judiciário prestado, com a finalidade de propor medidas procedimentais práticas e viáveis e a capacitação técnica dos serventuários.

A pesquisa é desenvolvida pelos métodos qualitativo e hipotético-dedutivo, uma vez que a pretensão é a de explorar as percepções e experiências de profissionais da área jurídica (juízes, advogados, defensores públicos, servidores judiciais) e dos próprios beneficiários.

Para esse fim, a coleta de dados estatísticos proporciona uma visão detalhada dos desafios enfrentados no dia a dia da prática jurídica e das consequências para os alimentandos. O método hipotético-dedutivo orienta a pesquisa na busca por explicações racionais e

fundamentadas para o problema estudado, contribuindo para a formulação de recomendações práticas para melhorar o sistema judiciário.

## 1. A SISTEMÁTICA PROCESSUAL E OS IMPACTOS DA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Judiciário está congestionado, muitas são as ações distribuídas dia após dia e o numerário de servidores e juízes não é suficiente. Este fato é de fácil percepção, basta simples consulta ao portal do Conselho Nacional de Justiça – CNJ para verificar a Justiça em Números. Diante da riqueza encontrada em tais dados quantitativos é que surgiu o interesse pelo tema que ora segue proposto.

O tema foi e é objeto de pesquisa intensa no ramo jurídico, visto que um dos maiores vilões para a presteza e eficiência da Justiça é o volume avassalador da demanda judicial frente ao número de funcionários e juízes existentes.

O horror se instala ao verificar que ações que exigem maior atenção, cuidado, cautela, eficiência, permanecem paradas por tempo considerável dentro dos cartórios porque não se verifica possível que poucos funcionários efetivem intimações, enviem ofícios, expeçam mandados de intimação/citação/prisão, efetuem comunicações com a celeridade que a Lei propõe.

É então, nesse contexto, que o CNJ surge com a formulação de políticas judiciárias, para melhor andamento dos processos até o julgamento:

A difusão sobre o conhecimento de dados é, portanto, uma prática costumeiramente praticada pelo Poder Judiciário e será ainda mais aplicada em face das medidas de transparência e governança ativas, cuja amplitude e cujo nível de detalhamento não existem, paralelamente, em outros países do mundo.<sup>1</sup>

O direito à percepção dos alimentos não passa despercebido, visto que dentre 35.600.225 processos distribuídos somente no ano de 2024, 451.462 novas ações são de alimentos (fixação/oferta/revisão). Dentre esse número, 11.633 são cumprimentos provisórios ou execuções<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**. Distrito Federal. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>2</sup> *Ibid.*



O cerne deste trabalho é focar na dinâmica processual das diversas espécies de execuções de alimentos, seja ela de filho para genitores ou vice-versa, de avós para netos, entre ex-cônjuges.

É nesse cenário que se encaixam os cumprimentos de decisão que fixa alimentos provisórios ou definitivos. Ações essas que demandam celeridade; que a Lei intrinsecamente atribui a urgência de celeridade, pois a fome e as necessidades primárias de Ser humano não esperam.

Muitos desses casos, senão todos, são resultado da falta de compromisso de genitores e responsáveis a quem a Lei determina a obrigação, que descumprem com seu dever mais sublime, o de afeto e sustento para com os pequenos (crianças e adolescentes) e para com o seu semelhante (genitor ou genitora, avós).

A Lei nº 5.478/68<sup>3</sup>, que versa sobre a ação de alimentos, confere à esta espécie de ação um rito especial, o que denota estrita observância aos princípios do devido processo legal, da igualdade, do juiz natural, inafastabilidade da jurisdição, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade, e razoável duração do processo.

A ação de alimentos começa assim, tendo como pivô a coragem de um dos responsáveis legais pela criança/adolescente buscar auxílio jurídico: a necessidade, pura e simples, como condição inata a todo Ser-Humano, porque todos necessitam de alguma coisa, mas há aqueles que necessitam mais, e do mais básico (a necessidade de crianças e adolescentes é presumida – conforme unanimidade da jurisprudência); a distribuição da petição inicial, instruída ou não com os documentos probatórios (art. 2º, §1º da Lei nº 5.478/68<sup>4</sup>); a certidão cartorária que certifica a capacidade das partes, a representação, a competência, o devido recolhimento de custas e a existência de pedido de justiça gratuita; a conclusão do processo ao Juiz, como agente de transformação social; e o tão esperado momento da fixação dos alimentos provisórios e designação da audiência de conciliação (art. 4º e 5º da Lei nº 5.478/68<sup>5</sup>).

Alimentos são direitos, mas também são deveres. A necessidade das crianças e adolescentes é presumida, em virtude da jurisprudência pacificada nos tribunais da federação. Segue abaixo palavras ditas pelo jurista Rolf Adaleno:

Só subsiste a presunção de necessidade dos alimentos em relação aos filhos sob o poder familiar, e dos filhos maiores, mas incapazes, sendo que os maiores e capazes devem provar a necessidade da pensão, muito embora a sua exoneração alimentar não

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre a ação de alimentos. Brasília, DF: Presidência da República, 1968. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15478.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

aconteça pelo mero implemento da maioria civil e tampouco pode ser cancelada de ofício e sem o contraditório, como deixou claro o STJ ao editar a Súmula n. 358.18. Em reforço ao espírito da presunção de necessidade dos alimentos em relação aos filhos menores ou incapazes, calha exaltar julgamento relatado pelo Ministro Moura Ribeiro, na Terceira Turma do STJ, ressaltando que acordo extrajudicial não impede o ajuizamento de alimentos se o valor não é suficiente para o menor atender às suas necessidades.<sup>6</sup>

Há diferença entre cumprimento provisório e execução. Cumprimento provisório denota a existência de uma decisão interlocutória ou sentença não transitada em julgado; ele ocorre no curso do processo, quando ainda não existe sentença com trânsito em julgado. Execução é a representação de uma pretensão com base em um título executivo judicial ou extrajudicial; no caso dos alimentos para incapazes, a execução necessariamente será com base em um título judicial. Mas isso o leitor já sabe. Somente é oportuno fazer tal distinção para que não haja equívoco na compreensão deste trabalho.

O jurista e Doutor Alexandre de Freitas Câmara assim conceitua ambos os procedimentos:

Trata-se, em regra, de uma fase complementar do mesmo processo em que se formou o título executivo judicial (motivo pelo qual se fala em “processo sincrético”, nele se conjugando uma fase cognitiva e outra executiva). Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser seja. Dito de outro modo: havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a atividade processual destinada a transformar em realidade prática aquele direito, satisfazendo seu titular, chama-se execução. É, pois, uma atividade destinada a fazer com que se produza o mesmo resultado prático, ou um equivalente seu, do que se produziria se o direito tivesse sido voluntariamente realizado pelo sujeito passivo da relação jurídica obrigacional.<sup>7</sup>

As críticas e reclamações, do credor, ao sistema de justiça, sempre desaguardam na burocracia e lentidão no processo judicial, fonte de maior frustração. Muitas mães, principalmente mães, relatam que o processo é demorado, e que as medidas coercitivas, como prisão do devedor ou penhora de bens, muitas vezes não são eficazes. Comentários de insatisfação e frustração dos usuários dos serviços prestados pela Justiça como um todo são comuns. Por vezes, o desespero os acomete; não um desespero exagerado, mas o velado, aquele que se consegue ver nos olhos.

Dito isso, outras críticas se valem da falta de fiscalização efetiva por parte das autoridades para garantir o cumprimento das ordens de prisão. O anseio dos credores é solução

<sup>6</sup> ADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.938.

<sup>7</sup> CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p.815.



rápida e prática. Veja, existem dois ritos para o cumprimento provisório ou execução de alimentos, um rito de penhora (prazo para pagamento após a intimação: quinze dias), um rito de prisão (prazo para pagamento após a intimação: três dias)<sup>8</sup>. Porém, ao que parece, o Código de Processo Civil não está satisfazendo os anseios da sociedade no que diz respeito a esse assunto.

A verdade é que a necessidade não espera. Ao prazo instituído por Lei é somado o trâmite e andamento cartorário, que pode ser infinito. Então, quanto tempo se leva para uma resposta? Pois é isso que o credor deseja, resposta rápida, resposta latente, socorro presente no momento da comunicação ao Judiciário de que algo está errado (entenda-se, o descumprimento de uma obrigação imposta por Lei e consagrada em decisão judicial ou sentença).

E então pergunta-se: na vida dos jurisdicionados, qual o impacto dessa crise, anteriormente já instalada pela falta de cumprimento da obrigação por quem deveria pagar e ainda não pagou e, agora, por morosidade de quem deveria lhes socorrer, o Estado?

A resposta já é sabida: aumento da necessidade (alimentação, saúde, educação), vulnerabilidade social acentuada, prolongamento desnecessário do litígio, todos agregados à dor de suposto descaso. Porém toda a questão não esbarra no assunto descaso.

O combate à morosidade judicial é um dos principais desafios enfrentados pelo sistema de justiça no Brasil. O CNJ desempenha um papel central nesse processo, promovendo iniciativas e políticas públicas para acelerar os trâmites judiciais e aumentar a eficiência dos tribunais. Entretanto é questionável se o que realmente deveria mudar é a Lei Processual.

## **2. AS POSSIBILIDADES DE ACELERAÇÃO DOS PROCESSOS FRENTE A MODELOS DE EXECUÇÃO INTERNACIONAIS**

Dois são os fatores mais comuns para a morosidade nos processos que versam sobre cobrança de alimentos: a postura do devedor frente à cobrança judicial; a postura do Judiciário em fazer cumprir os prazos legais previamente estabelecidos.

A postura do Judiciário é justificada pela sobrecarga dos Tribunais, sobrecarga essa, notória, dado o volume de ações que são diariamente distribuídas e o baixo número de servidores para dar conta de tanto volume com descomunal celeridade.

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Artigos 523 e 528. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html). Acesso em: 13 fev. 2025.

A postura do devedor não é objeto deste estudo, porém não há como não a mencionar, visto que é o estopim para a cobrança. Toda a atividade do Judiciário é para tirar o devedor dessa inércia aterrorizante. Todo o trabalho desenvolvido no curso do processo é para fazer com que ele, o devedor, cumpra com sua obrigação. Às vezes, muitas vezes, são preciso medidas coercitivas enérgicas para que a prestação dos alimentos seja efetiva. E é no momento de aplicá-las, que a morosidade se instala, se faz e se cria. Passado o prazo do devedor (03 dias para o rito de prisão e 15 dias úteis para o rito de penhora<sup>9</sup>) sem que haja o pagamento, métodos coercitivos devem ser utilizados.

Considerando que o processo civil, em relação ao procedimento de cobrança dos alimentos, no Brasil, foi discorrido no capítulo anterior, cabe às próximas páginas aclararem o processo civil no tocante à procedimentos sinônimos (cobrança de alimentos) em outros países.

Problemas com a lentidão judicial em geral, devido ao alto volume de processos e à insuficiência de recursos em alguns tribunais, não são problemas exclusivos do Brasil.

No direito comparado, outros países da Europa, que também adotam o sistema jurídico de Civil Law, como Portugal e Itália, surgem com um novo horizonte acerca de meios de coerção civil para a realização da cobrança do inadimplente com o pagamento da pensão alimentícia.

No Direito português, existem três mecanismos processuais, sendo eles: o incidente pré-executivo (uma espécie de cautelar para o Direito Brasileiro), procedimento não obrigatório e que somente oportuniza a notificação da fonte pagadora para desconto mensal nos vencimentos do devedor; o incidente de *incumprimento* (descumprimento), previsto no artigo 41 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei nº 141/2015, de 08 de setembro<sup>10</sup>), procedimento que visa aplicar medidas coercitivas e multa, de forma incidental ao processo principal, e que verse apenas sobre as prestações vincendas; a execução especial por alimentos, ação autônoma que visa cobrar prestações de alimentos definitivos ou provisórios, com previsão legal nos artigos 933 a 937 do Código de Processo Civil (Lei nº 41/2013, de 26 de Junho<sup>11</sup>),

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Artigos 523 e 528. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>10</sup> PORTUGAL. **Lei nº 141/2015, de 08 de setembro de 2015.** Regime Geral do Processo Tutelar Cível. Lisboa, PT: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2428&tabela=leis#:~:text=O%20Regime%20Geral%20do%20Processo%20Tutelar%20C%C3%ADvel%2C%20doravante%20designado%20RGPTC,tutelares%20c%C3%ADveis%20e%20respetivos%20incidentes.&text=O%20RGPTC%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20aplic%C3%A1vel,s%C3%A3o%20regulados%20em%20diploma%20pr%C3%B3prio](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis#:~:text=O%20Regime%20Geral%20do%20Processo%20Tutelar%20C%C3%ADvel%2C%20doravante%20designado%20RGPTC,tutelares%20c%C3%ADveis%20e%20respetivos%20incidentes.&text=O%20RGPTC%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20aplic%C3%A1vel,s%C3%A3o%20regulados%20em%20diploma%20pr%C3%B3prio). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>11</sup> PORTUGAL. **Lei nº 41/2013, de 26 de junho de 2013.** Código de Processo Civil. Lisboa, PT: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1959&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis). Acesso em: 09 jun. 2025.





como método coercitivo possui a adjudicação de valores e bens ou consignação, sem prejuízo de eventual penhora. Neste último procedimento há clarividente discrepância do procedimento de execução de alimentos que se faz no Brasil, qual seja, o executado é citado apenas depois de efetuada a penhora/adjudicação/consignação de rendimentos, e a oposição à execução ou à penhora, por parte do executado, não suspendem a execução<sup>12</sup>.

Enquanto o Brasil confere ao executado, na maioria dos casos, o direito de manifestação antes da adoção de medidas coercitivas (por exemplo, no ato de intimações prévias à penhora/expedição de ofícios/RENAJUD), o sistema português valoriza a execução imediata, colocando o direito do credor em primeiro plano e garantindo a celeridade na obtenção do crédito alimentar. No Brasil, a “oposição” à execução pode gerar atrasos significativos, enquanto em Portugal esse efeito suspensivo é limitado.

No Direito italiano, as obrigações que são justificadas pelo estado de necessidade do credor são geralmente qualificadas como “de apoio”, ou seja, nesse parágrafo, prestação alimentícia será abordada como obrigação de apoio. Se o devedor não cumprir espontaneamente com a obrigação de apoio ou a prestação compensatória (não objeto deste estudo), o credor pode recorrer aos meios habituais de execução forçada para assegurar o cumprimento das obrigações financeiras. Pode-se invocar o artigo 614-Bis do Código de Processo Civil italiano (*Titolo IV bis - Codice di procedura civile*)<sup>13</sup>, que visa estimular o cumprimento voluntário das obrigações de fazer. Nesse sentido, o juiz, a pedido de uma das partes e salvo se considerado manifestamente injusto, pode determinar na sentença o pagamento de uma quantia pelo devedor em caso de violação, descumprimento posterior ou atraso na execução da medida<sup>14</sup>. Essa condenação constitui um título executivo para cobrar os valores devidos por cada infração ou omissão.

A execução de alimentos na Itália foi projetada para ser rápida e eficiente, com diversas ferramentas à disposição do credor. A penhora de salários e contas bancárias é a forma mais comum, mas outras medidas, como sanções penais e arrestos, também estão disponíveis.

Um destaque na questão da celeridade foi a criação do *Fondo di Solidarietà* para o cônjuge em estado de necessidade, instituído na Itália pela Lei nº 208 de 28 de dezembro de

<sup>12</sup>PORTUGAL. **Pensions alimentaires.** Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/FR/family\\_maintenance?PORTUGAL&clang=pt](https://e-justice.europa.eu/47/FR/family_maintenance?PORTUGAL&clang=pt). Acesso em: 30 dez. 2024.

<sup>13</sup> ITÁLIA. **Codice Di Procedura Civile 2023.** Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-iv-bis/>. Acesso em: 12 jan. 2025.

<sup>14</sup>ITÁLIA. **Pensions alimentaires.** Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/FR/family\\_maintenance?ITALY&member=1](https://e-justice.europa.eu/47/FR/family_maintenance?ITALY&member=1). Acesso em: 30 dez. 2024.

2015<sup>15</sup> e regulamentado pelo Decreto *Ministeriale* de 15 de dezembro de 2016<sup>16</sup> com caráter experimental para os anos de 2016 e 2017. O fundo destinava-se a fornecer apoio econômico ao cônjuge separado que não recebia o pagamento do sustento devido pelo ex-cônjuge inadimplente<sup>17</sup>.

Para acessar o *Fondo di Solidarietà per il Coniuge Separato*<sup>18</sup> era necessário que o cônjuge requerente demonstrasse que havia tomado medidas judiciais para buscar o cumprimento da obrigação alimentar antes de solicitar o auxílio ao fundo. O objetivo era assegurar que o fundo fosse utilizado como uma última alternativa, apenas em situações em que a execução forçada não resultasse no pagamento devido. No caso, o Estado pagava o valor que era devido e assumia a posição de credor do crédito existente, podendo adotar a postura que cabia ao verdadeiro credor dos alimentos.

Assim previa o literal do Decreto Ministeriale de 15 de dezembro de 2016:

O cônjuge necessitado que é incapaz de sustentar a si mesmo e a seus filhos menores, bem como filhos adultos com deficiências graves, coabitantes, se não tiver recebido o subsídio determinado nos termos do art. 156 do Código Civil por descumprimento do cônjuge que ali foi solicitado, pode fazer um pedido para ser depositado no cartório do tribunal do lugar onde reside, para a antecipação de um valor não superior ao valor do próprio cheque; que o presidente do tribunal ou juiz por ele delegado, considerado se verifiquem as condições referidas no período anterior, assumindo, quando necessário, informações, no prazo de trinta dias após o depósito do pedido, avalia a admissibilidade do próprio pedido e o transmite ao Ministério da Justiça para efeitos de pagamento do montante referido no período anterior;<sup>19</sup>

Durante o período experimental, o fundo contou com uma dotação de €250.000 (duzentos e cinquenta mil euros) para 2016 e €500.000 (quinhentos mil euros) para 2017. A

<sup>15</sup> ITÁLIA. **Legge 28 dicembre 2015, n. 208.** Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2015-12-28;208?vig=>; Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>16</sup> ITÁLIA. **Decreto 15 dicembre 2016.** Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&atto.codiceRedazionale=17A00231&elenco30giorni=true](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&atto.codiceRedazionale=17A00231&elenco30giorni=true). Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>17</sup> ITÁLIA. **Fondo Di Solidarietà A Tutela Del Coniuge In Stato Di Bisogno.** Disponível em: [https://tribunale-milano.giustizia.it/it/fondo\\_di\\_solidarieta\\_a\\_tutela.page?utm\\_source=](https://tribunale-milano.giustizia.it/it/fondo_di_solidarieta_a_tutela.page?utm_source=). Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>18</sup> ITÁLIA. **Fondo di Solidarietà per il Coniuge Separato.** Disponível em: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_2\\_4.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_2_4.page). Acesso em 09 jun. 2025.

<sup>19</sup> ITÁLIA. **Decreto 15 dicembre 2016.** Dispõe sobre a experimentação do Fundo de Solidariedade. Gazzetta. “il coniuge in stato di bisogno che non e' in grado di provvedere al mantenimento proprio e dei figli minori, oltre che dei figli maggiorenni portatori di handicap grave, conviventi, qualora non abbia ricevuto l'assegno determinato ai sensi dell'art. 156 del codice civile per inadempienza del coniuge che vi era tenuto, puo' rivolgere istanza da depositare nella cancelleria del tribunale del luogo ove ha residenza, per l'anticipazione di una somma non superiore all'importo dell'assegno medesimo; che il presidente del tribunale o un giudice da lui delegato, ritenuti sussistenti i presupposti di cui al periodo precedente, assumendo, ove occorra, informazioni, nei trenta giorni successivi al deposito dell'istanza, valuta l'ammissibilita' dell'istanza medesima e la trasmette al Ministero della giustizia ai fini della corresponsione della somma di cui al periodo precedente;” Disponível em [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&atto.codiceRedazionale=17A00231&elenco30giorni=true](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&atto.codiceRedazionale=17A00231&elenco30giorni=true). Acesso em: 13 fev. 2025.



medida foi aplicada apenas em determinados tribunais, conforme estabelecido pelo Decreto de 15 de dezembro de 2016 do Ministério da Justiça<sup>20</sup>.

Após o término do período experimental em 2017, não foram encontradas informações oficiais de governo que indiquem a continuidade ou financiamento adicional do programa. Portanto, presume-se que o fundo não se encontra ativo atualmente<sup>21</sup>.

Desde o início, o fundo foi concebido como uma medida temporária, para avaliar sua eficácia e viabilidade. A sua continuidade dependeria de uma análise positiva de seu impacto, que pode não ter sido suficiente para justificar a sua permanência, dado o fato de que a sua aparência era de uma política pública que ocupou uma parte considerável do orçamento do governo italiano. Talvez, e muito possivelmente, o fundo possa ter sido substituído por mecanismos de assistência social e de proteção econômica para pessoas em dificuldades, que já existiam ou que foram aperfeiçoados, para não se tornar mais uma despesa redundante.

A Suécia, por sua vez, é outro país modelo no quesito processo civil, que também é regido pela *Civil Law*<sup>22</sup>. A Suécia é reconhecida por seu sistema eficiente de execução de pensões alimentícias, combinando medidas administrativas e judiciais para assegurar o cumprimento das obrigações alimentares.

A fundamentação legal para a explanação que se segue, referente à instituição dos alimentos na Suécia, é o *Föräldrabalk (1949:381)*<sup>23</sup> - Código Parental (1949:381) – capítulo 7º, artigo 2º e seus parágrafos e o *Socialförsäkringsbalken* – Código da Segurança Social (2010:110)<sup>24</sup> (especialmente os artigos relacionados ao *underhållsstöd* (subsídio de sobrevivência – capítulos 8 e 11) que tratam do pagamento de alimentos pelo Estado quando o progenitor responsável não cumpre sua obrigação.

A *Försäkringskassan* (Agência de Seguridade Social) atua como intermediária entre o devedor e o credor de pensão alimentícia. Em casos de inadimplência, a instituição assegura o pagamento ao credor e posteriormente busca a recuperação dos valores junto ao devedor. Se o

<sup>20</sup>ITÁLIA **Fondo Di Solidarietà A Tutela Del Coniuge In Stato Di** Bisogno. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.codiceRedazionale=17A00231&atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&elenco30giorni=true&utm\\_source=](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.codiceRedazionale=17A00231&atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&elenco30giorni=true&utm_source=). Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>21</sup>ITÁLIA. **Fondo Di Solidarietà Per Il Coniuge**. Disponível em: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_2\\_4.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_2_4.page). Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>22</sup> SUÉCIA. **Projeto Global de Acesso à Justiça**. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/global-overview-sweden/>. Acesso em 09 jun. 2025.

<sup>23</sup>SUÉCIA. **Föräldrabalk (1949:381) – Código Parental (1949:381)**. Disponível em: [https://www.lagboken.se/Lagboken/start/familjeratt/foraldrabalk-1949381/d\\_1024-foraldrabalk-1949\\_381](https://www.lagboken.se/Lagboken/start/familjeratt/foraldrabalk-1949381/d_1024-foraldrabalk-1949_381). Acesso em: 12 jan. 2025.

<sup>24</sup> SUÉCIA. **Socialförsäkringsbalk (2010:110) - Código da Segurança Social (2010:110)**. Disponível em: [https://www.lagboken.se/Lagboken/start/socialratt/socialforsakringsbalk-2010110/d\\_617906-socialforsakringsbalk-2010\\_110](https://www.lagboken.se/Lagboken/start/socialratt/socialforsakringsbalk-2010110/d_617906-socialforsakringsbalk-2010_110). Acesso em: 13 jan. 2025.

devedor não cumprir suas obrigações, o Estado garante o pagamento da pensão ao beneficiário, assegurando que este não sofra com a inadimplência<sup>25</sup>.

Além dos métodos tradicionais de execução (em sentido amplo), existe alternativa derradeira para assegurar a sobrevivência daqueles credores de alimentos que não têm a obrigação satisfeita. O Instituto da Segurança Social oferece apoio financeiro em relação à pensão alimentícia às crianças cujos pais se tenham separado, pagos aos beneficiários em valores graduais. A decisão sobre esse apoio é tomada após a apresentação de um pedido ao Instituto, que é o responsável pela gestão da segurança social. Este subsídio de sobrevivência tem como objetivo garantir que as crianças de pais separados recebam um nível mínimo de alimentos, mesmo quando o progenitor responsável pelo pagamento da pensão não cumpre com a obrigação. O pai ou mãe que deve a pensão alimentícia deve reembolsar o Estado de acordo com seu rendimento e o número de filhos para os quais é responsável<sup>26</sup>.

Na qualidade de país de primeiro mundo, a sociedade sueca valoriza a responsabilidade individual e o bem-estar das crianças, o que contribui para uma alta taxa de cumprimento espontâneo das obrigações alimentares. Então, na prática, poucas são as demandas inerentes à cobrança de pensões alimentícias.

Outros países europeus<sup>27</sup> (Áustria, Luxemburgo, Espanha) também utilizam o método de antecipação, a fim de que o Estado, diante da postura inadimplente do devedor, proceda com a realização do pagamento total ou parcial da pensão alimentícia, de forma antecipada, em substituição ao devedor, assumindo o papel deste para pagar e, assumindo o papel de credor, para futuramente receber de volta o que pagou.

Poderia ser pensado para o Brasil, adotar métodos tão eficientes como os citados acima, mas tal implementação certamente envolveria a execução de políticas públicas e maior receita financeiro-econômica para dar conta da demanda.

---

<sup>25</sup>SUÉCIA. **Alimentos.** Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/PT/family\\_maintenance?SWEDEN&member=1](https://e-justice.europa.eu/47/PT/family_maintenance?SWEDEN&member=1). Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>26</sup> SUÉCIA. **Socialförsäkringsbalk (2010:110) - Código da Segurança Social (2010:110).** Disponível em: [https://www.lagboken.se/Lagboken/start/socialratt/socialforsakringsbalk-2010110/d\\_617906-socialforsakringsbalk-2010\\_110](https://www.lagboken.se/Lagboken/start/socialratt/socialforsakringsbalk-2010110/d_617906-socialforsakringsbalk-2010_110). Capítulo 11, §8º. Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>27</sup>ÁUSTRIA. **Alimentos.** Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/PT/family\\_maintenance?AUSTRIA&member=1](https://e-justice.europa.eu/47/PT/family_maintenance?AUSTRIA&member=1). Acesso em: 14 jan. 2025.



### 3. A IMPLEMENTAÇÃO DE MELHORIAS PROCEDIMENTAIS E TÉCNICAS

Os métodos inovadores que estão sendo aplicados em outros países, os demonstrados acima, parecem uma espécie de política pública, que na visão do jurista Felipe de Melo Fonte<sup>28</sup> compreende o conjunto de ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam da ação estatal.

Entretanto, diversos fatores certamente influenciam a criação e manutenção de um programa de antecipação de verba alimentar, tais como as receitas financeiras do país, a fiscalização, o empenho do jurídico do ente público para reaver judicialmente os valores adiantados ao credor.

No Brasil, a alimentação é direito fundamental, cujo cuidado é direcionado à programas sociais que visam erradicar a fome e a pobreza. Não existe no Brasil a antecipação de verba alimentar, não no contexto que está sendo discutido neste artigo.

Nos países que foram abordados anteriormente, verifica-se que existe limite temporal para o pagamento de verbas alimentares não pagas pelos devedores, bem como existe uma fiscalização assídua para que o Estado não tenha perdas consideráveis. Na maioria dos casos se exige que antes de entrar no programa de antecipação seja tentada a ação judicial (com métodos convencionais: intimação do devedor/penhora em suas amplas espécies/desconto em folha de pagamento) para cobrar os alimentos previamente dispostos em um título judicial.

Será que no Brasil, um programa tão amplo faria algum sentido? Sem prejuízo do pagamento dos programas sociais de combate à fome já existente. Seria necessário avaliar a fonte da receita, o alcance do programa de antecipação, estabelecer limites sólidos e eficazes e se empenhar numa fiscalização e aparato judicial dos entes públicos responsáveis pelo pagamento, a fim de receberem o devido retorno financeiro do verdadeiro devedor.

O jurista Felipe de Melo Fonte<sup>29</sup> expressa que:

Assim, de forma óbvia, um Estado altamente intervencionista demanda maior preocupação teórica com as políticas públicas que um absenteísta, exatamente porque exigirá de seus cidadãos mais recursos para implementar suas ações, o que demanda justificação. Aliás, é exatamente por isso que o estudo de políticas públicas avulta em importância no Brasil atual: primeiro, pela imensidão de tarefas que foram cometidas ao Estado com o advento da Constituição Federal de 1988; segundo, pela enorme carga tributária impingida à cidadania com o intuito de subsidiar a realização destes objetivos sociais. Feito este breve comentário sobre a relevância do estudo das políticas públicas, dá-se prosseguimento à análise da definição do termo.

<sup>28</sup> FONTE, Felipe de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*.

<sup>29</sup> *Ibid.*

A correlação entre ação do Estado e política pública é algo a se remarcar, já que permite assentar que, por regra geral, a execução de políticas públicas depende de gastos públicos. Logo, é no processo político-jurídico de definição do dispêndio público que se encontra a gênese das políticas públicas.

Além dos métodos convencionais permitidos pelo Código de Processo Civil e jurisprudência pátrios, penhora de rendimentos e bens; restrição de direitos civis: suspensão da CNH, passaporte; multas e juros mais severos, o que mais seria possível fazer para agregar na agilidade das execuções (em sentido amplo)?

Na atualidade, com a tecnologia avançando depressa, muitos, senão a maioria, dos processos são eletrônicos.

A implementação de melhorias procedimentais e técnicas para conferir celeridade aos processos de cobrança de verbas alimentares no Brasil é essencial para assegurar o direito fundamental à dignidade e à subsistência dos beneficiários, especialmente crianças e adolescentes.

Algumas medidas que podem ser consideradas incluem: redução de formalidades e burocracias excessivas na execução de alimentos, com prazos processuais mais curtos, simplificação do tempo de tramitação; uso de inteligência artificial para tarefas repetitivas, como triagem de casos e análise de precedentes; estabelecimento de metas de produtividade para juízes e servidores, como no Programa de Metas do CNJ; ampliação da possibilidade de execução direta, a fim de permitir que os credores acionem diretamente os empregadores ou instituições financeiras do devedor; programas de sensibilização para orientação dos devedores sobre as consequências do não pagamento e os benefícios do cumprimento voluntário; adoção de um fundo de garantia alimentar, inspirado em sistemas como o sueco, acima citado, o Estado poderia antecipar os valores e, posteriormente, buscar ressarcimento junto ao devedor; monitoramento extrajudicial contínuo, com a criação de programas que acompanhem os beneficiários e garantam que os valores recebidos estão sendo devidamente utilizados para suas finalidades.

Bem verdade que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu, a partir de 2014, a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, através da Resolução CNJ nº 194<sup>30</sup>, que tem como objetivo promover melhorias permanentes nos serviços judiciários da primeira instância, segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário, conforme demonstrado pelo Relatório Justiça em Números. Essa política reflete o compromisso do

---

<sup>30</sup> BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 194, de 26 de maio de 2014.** Institui Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/resol\\_gp\\_194\\_2014-1.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/resol_gp_194_2014-1.pdf). Acesso em: 09 jun. 2025.





Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com a eficiência do sistema judicial e a gestão administrativa dos tribunais. Sua implementação é coordenada pelo CNJ e conta com a participação de todos os tribunais brasileiros, por meio da Rede de Priorização do Primeiro Grau e de Comitês Gestores Regionais<sup>31</sup>.

Entre as ações realizadas, destacam-se: a Resolução nº 195/2014<sup>32</sup>, que aborda a distribuição orçamentária entre os graus de jurisdição; a Resolução nº 219/2016<sup>33</sup>, que busca equidade na alocação de servidores e cargos de confiança entre o primeiro e o segundo grau.

Essas iniciativas têm como foco otimizar a força de trabalho, equilibrar recursos e aprimorar o atendimento aos cidadãos, fortalecendo o papel da primeira instância como porta de entrada essencial ao acesso à Justiça no Brasil. Entretanto, têm se mostrado insuficiente para estancar a grande sangria de processos existentes, dentre eles as execuções (em sentido amplo).

A eficiência na execução de alimentos não é apenas uma questão de cumprimento legal, mas também uma medida de justiça social, garantindo proteção aos que mais necessitam e fomentando a responsabilidade parental. Essas melhorias podem contribuir significativamente para mitigar a morosidade judicial e atender ao princípio da razoável duração do processo.

No Brasil, as desigualdades sociais são uma realidade estrutural que afeta diversas esferas da vida, incluindo o acesso à justiça. No contexto da execução de alimentos, essa desigualdade se traduz em sérios desafios para os beneficiários, que, na grande maioria das vezes, são pessoas em situação de vulnerabilidade social. São mulheres e crianças que dependem da pensão alimentícia como principal fonte de sustento, e a demora na execução das decisões judiciais compromete a sua subsistência e dignidade.

A morosidade nos processos de execução de alimentos, seja no âmbito provisório ou definitivo, agrava ainda mais a situação de tais indivíduos. Em muitas situações, a dependência da pensão alimentícia é a única forma de garantir o acesso a necessidades básicas como alimentação, saúde e educação. O atraso na efetivação dessa obrigação significa um aumento direto na insegurança financeira, aprofundando a pobreza e a exclusão social, que já são amplificadas pela desigualdade estrutural do país.

---

<sup>31</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Priorização do 1º grau de Jurisdição**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/priorizacao-do-1o-grau/#:~:text=A%20Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de%20Aten%C3%A7%C3%A3o,primeira%20inst%C3%A2ncia%20dos%20tribunais%20brasileiros>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>32</sup> BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 195, de 03 de junho de 2014**. Dispõe sobre a distribuição de orçamento nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2022>. Acesso em 09 jun. 2025.

<sup>33</sup> BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 219, de 26 de abril de 2016**. Dispõe sobre a distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_219\\_26042016\\_25032019150407.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_219_26042016_25032019150407.pdf). Acesso em 09 jun. 2025.



Além disso, a falta de recursos na administração pública, a sobrecarga dos tribunais e a escassez de infraestrutura adequada para processar um grande volume de casos criam uma realidade em que as demandas de pessoas que já enfrentam dificuldades socioeconômicas acabam ficando para trás. Em uma sociedade marcada pela desigualdade, as camadas mais vulneráveis da população enfrentam ainda mais obstáculos para obter uma resposta rápida e efetiva do sistema judicial, perpetuando um ciclo de exclusão e sofrimento.

A demora nos processos também traz uma sensação de impotência e desamparo para os beneficiários da pensão alimentícia. Para as mães solteiras, por exemplo, a espera por uma decisão definitiva pode significar a impossibilidade de planejar e garantir um futuro melhor para seus filhos. Em um contexto de insegurança financeira, muitas mulheres se veem forçadas a buscar alternativas informais para garantir a sobrevivência, o que pode perpetuar uma dependência ainda maior da parte do alimentante ou até resultar em situações de violência ou exploração.

No caso de crianças e adolescentes, a morosidade afeta diretamente o seu direito à educação e ao bem-estar, pois o não recebimento da pensão compromete o pagamento de materiais escolares, transporte e outras despesas essenciais para o desenvolvimento. O atraso também compromete o direito à convivência familiar saudável, uma vez que o alimentante, ao não cumprir sua obrigação, frequentemente também se afasta das responsabilidades paternas e maternas, afetando o vínculo afetivo com seus filhos.

Em um cenário de desigualdade social, essas falhas no sistema judicial tornam-se ainda mais graves, pois as pessoas em situação de vulnerabilidade têm menos acesso a recursos e meios de pressionar o sistema para acelerar os processos. O tempo perdido nos tribunais resulta não apenas em um agravamento imediato das condições de vida, mas também em uma perpetuação da exclusão social, já que as oportunidades para a educação, a saúde e o desenvolvimento ficam comprometidas.

Portanto, ao se analisar a morosidade nas execuções de alimentos, é necessário considerar que o impacto dessa demora vai além de uma simples questão processual: ele é, na prática, uma violação dos direitos fundamentais dos cidadãos mais vulneráveis. As soluções para esse problema, como a adoção de medidas que visem à celeridade do processo e ao uso de tecnologia para otimizar os fluxos judiciais, devem ser vistas como um caminho para garantir não apenas a efetividade da justiça, mas também a concretização de direitos essenciais, contribuindo para uma sociedade mais justa e equânime.



## CONCLUSÃO

A morosidade nos processos de execução de alimentos no Brasil não é apenas um reflexo de falhas processuais, mas também uma amplificação das desigualdades sociais que marcam o país. Para aqueles que dependem dessas pensões, como mulheres e crianças em situação de vulnerabilidade, os atrasos judiciais têm efeitos devastadores, comprometendo seu acesso a necessidades básicas e perpetuando um ciclo de exclusão social. No contexto da desigualdade, o impacto da lentidão judicial vai além de uma questão de tempo, pois a falta de efetividade na execução de alimentos agrava a pobreza, prejudica o desenvolvimento de crianças e adolescentes e afasta os pais de suas responsabilidades familiares, criando um cenário de insegurança e desamparo.

É imperativo que o sistema judiciário brasileiro se repense e adote medidas mais eficazes para reduzir a morosidade nas execuções de alimentos. O uso de tecnologias, a capacitação dos profissionais envolvidos e a reformulação das estruturas dos tribunais são passos fundamentais para garantir que o direito à pensão alimentícia não seja apenas uma promessa, mas uma realidade imediata para aqueles que mais necessitam. O Judiciário tem a responsabilidade não apenas de aplicar a lei, mas de promover justiça social, assegurando que a dignidade das pessoas em situação de vulnerabilidade seja respeitada e protegida.

Portanto, a eficiência na execução das decisões de alimentos deve ser encarada como um imperativo moral e social. Superar a morosidade não é apenas uma questão de celeridade processual, mas uma necessidade de garantir a igualdade de acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos, especialmente para aqueles que mais dependem de uma resposta rápida e eficaz do sistema. A transformação desse cenário é essencial para um Brasil mais justo, onde todos, independentemente de sua condição social, possam ver seus direitos atendidos de maneira célere e eficaz.

Por fim, é crucial que o Judiciário não apenas se encarregue de resolver o litígio, mas que também compreenda sua responsabilidade social, buscando soluções que atendam com agilidade e qualidade as necessidades dos cidadãos. Em um país como o Brasil, em que a desigualdade social é uma realidade marcante, a morosidade judicial não pode ser uma desculpa para a violação de direitos fundamentais, especialmente no que tange àquelas e aqueles que, de forma mais vulnerável, dependem da justiça para garantir sua sobrevivência. A reforma e a otimização do sistema de execução de alimentos não são apenas questões técnicas, mas um imperativo moral e ético para garantir a efetividade do acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

ADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

ÁUSTRIA. **Alimentos**. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/PT/family\\_maintenance?AUSTRIA&member=1](https://e-justice.europa.eu/47/PT/family_maintenance?AUSTRIA&member=1). Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 194, de 26 de maio de 2014**. Institui Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/resol\\_gp\\_194\\_2014-1.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/resol_gp_194_2014-1.pdf). Acesso em: 09 jun. 2025.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 195, de 03 de junho de 2014**. Dispõe sobre a distribuição de orçamento nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2022>. Acesso em 09 jun. 2025.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 219, de 26 de abril de 2016**. Dispõe sobre a distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_219\\_26042016\\_25032019150407.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_219_26042016_25032019150407.pdf). Acesso em 09 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre a ação de alimentos. Brasília, DF: Presidência da República, 1968. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15478.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Artigos 523 e 528. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.html). Acesso em: 13 fev. 2025.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil** - 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**. Distrito Federal. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Priorização do 1º grau de Jurisdição**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/priorizacao-do-1o-grau/#:~:text=A%20Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de%20Aten%C3%A7%C3%A3o,pri-meira%20inst%C3%A2ncia%20dos%20tribunais%20brasileiros>. Acesso em: 15 jan. 2025.

FONTE, Felipe de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*.



ITÁLIA. **Codice Di Procedura Civile 2023**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-iv-bis/>. Acesso em: 12 jan. 2025.

ITÁLIA. **Decreto 15 dicembre 2016**. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&atto.codiceRedazionale=17A00231&elenco30giorni=true](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&atto.codiceRedazionale=17A00231&elenco30giorni=true). Acesso em: 13 jan. 2025.

ITÁLIA. **Fondo Di Solidarietà Per Il Coniuge**. Disponível em: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_2\\_4.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_2_4.page). Acesso em: 13 jan. 2025.

ITÁLIA. **Fondo Di Solidarietà A Tutela Del Coniuge In Stato Di Bisogno**. Disponível em: [https://tribunale-milano.giustizia.it/it/fondo\\_di\\_solidarieta\\_a\\_tutela.page?utm\\_source=](https://tribunale-milano.giustizia.it/it/fondo_di_solidarieta_a_tutela.page?utm_source=). Acesso em: 13 jan. 2025.

ITÁLIA **Fondo Di Solidarietà A Tutela Del Coniuge In Stato Di Bisogno**. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.codiceRedazionale=17A00231&atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&elenco30giorni=true&utm\\_source=](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.codiceRedazionale=17A00231&atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-14&elenco30giorni=true&utm_source=). Acesso em: 13 jan. 2025.

ITÁLIA. **Legge 28 dicembre 2015, n. 208**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2015-12-28;208!vig=>. Acesso em: 13 jan. 2025.

ITÁLIA. **Pensions alimentaires**. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/FR/family\\_maintenance?ITALY&member=1](https://e-justice.europa.eu/47/FR/family_maintenance?ITALY&member=1). Acesso em: 30 dez. 2024.

PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de junho de 2013**. Código de Processo Civil. Lisboa, PT: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1959&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis). Acesso em: 09 jun. 2025

PORTUGAL. **Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro**. Regime Geral do Processo Tutelar Cível. Lisboa, PT: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2428&tabela=leis#:~:text=O%20Regime%20Geral%20do%20Processo%20Tutelar%20C%3%ADvel%2C%20doravante%20designado%20RGPTC,tutelaes%20c%3%ADveis%20e%20respetivos%20incidentes.&text=O%20RGPTC%20n%3%A3o%20%3%A9%20aplic%3%A1vel,s%3%A3o%20regulados%20em%20diploma%20pr%3%B3prio](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis#:~:text=O%20Regime%20Geral%20do%20Processo%20Tutelar%20C%3%ADvel%2C%20doravante%20designado%20RGPTC,tutelaes%20c%3%ADveis%20e%20respetivos%20incidentes.&text=O%20RGPTC%20n%3%A3o%20%3%A9%20aplic%3%A1vel,s%3%A3o%20regulados%20em%20diploma%20pr%3%B3prio). Acesso em: 09 jun. 2025.

PORTUGAL. **Pensions alimentaires**. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/FR/family\\_maintenance?PORTUGAL&clang=pt](https://e-justice.europa.eu/47/FR/family_maintenance?PORTUGAL&clang=pt). Acesso em: 30 dez. 2024.

SUÉCIA. **Alimentos**. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/47/PT/family\\_maintenance?SWEDEN&member=1](https://e-justice.europa.eu/47/PT/family_maintenance?SWEDEN&member=1). Acesso em: 13 jan. 2025.

SUÉCIA. **Föräldrabalk (1949:381) – Código Parental (1949:381)**. Disponível em: [https://www.lagboken.se/Lagboken/start/familjeratt/foraldrabalk-1949381/d\\_1024-foraldrabalk-1949\\_381](https://www.lagboken.se/Lagboken/start/familjeratt/foraldrabalk-1949381/d_1024-foraldrabalk-1949_381). Acesso em: 12 jan. 2025.



SUÉCIA. **Projeto Global de Acesso à Justiça.** Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/global-overview-sweden/>. Acesso em 09 jun. 2025

SUÉCIA. **Socialförsäkringsbalk (2010:110) - Código da Segurança Social (2010:110).** Disponível em: [https://www.lagboken.se/Lagboken/start/socialratt/socialforsakringsbalk-2010110/d\\_617906-socialforsakringsbalk-2010\\_110](https://www.lagboken.se/Lagboken/start/socialratt/socialforsakringsbalk-2010110/d_617906-socialforsakringsbalk-2010_110). Acesso em: 13 jan. 2025.



## **AUXÍLIO INCLUSÃO: FALTA DE EFETIVIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, BARREIRAS ENFRENTADAS PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Elisângela Rosa da Silveira

Graduada pela UNESA – Rio de Janeiro.

Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela UNESA – Rio de Janeiro  
Advogada.

**Resumo** – o presente estudo aborda o Benefício de Prestação Continuada (BPC), concedido pela Assistência Social, avaliando, com ênfase na pessoa com deficiência, sua efetividade na garantia do mínimo existencial e na exclusão do beneficiário da linha da pobreza. Examina-se, também, se o Auxílio Inclusão, benefício destinado às pessoas com deficiência beneficiárias do BPC, promove realmente a inclusão social, com a inserção ou reinserção no mercado de trabalho dessas pessoas. A análise abrange as barreiras enfrentadas por essa população, suas condições e dificuldades sociais, além da falta de políticas públicas para a inserção ou reinserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o que impede sua busca por autonomia e empoderamento, por receio de perder a renda do BPC. Esse cenário sobrecarrega os cofres públicos e restringe a circulação de recursos. A partir da legislação e doutrina, busca-se compreender o auxílio inclusão como um instrumento de inclusão social, com impactos na redução da pobreza e dos gastos públicos, em respeito à dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave** – Direito previdenciário; Auxílio inclusão; Assistência social; Benefício de prestação continuada; Pessoa com deficiência.

**Sumário** – Introdução. 1. Benefício de Prestação Continuada (BPC) e sua real eficácia em retirar as pessoas com deficiência da linha da miséria. 2. A inclusão de pessoas com deficiência no contexto social e as barreiras enfrentadas. 3. Auxílio inclusão, ausência de políticas públicas e os impactos causados na vida das pessoas com deficiência e nos cofres públicos. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho científico discute a falta de eficácia do Benefício de Prestação Continuada (BPC) prestado pela Assistência Social às pessoas em situação de vulnerabilidade social, visando a exclusão de grupos sociais, tais como idosos e pessoas com deficiência que não possuem meios de prover a própria subsistência, da linha da pobreza.

Para tanto, aborda-se a previsão Constitucional e em Legislações Infraconstitucionais de modo a conseguir discutir a eficácia do BPC, as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência e a ausência de políticas públicas que tornam o benefício de Auxílio Inclusão inexpressivo.

Para melhor compreensão do tema, inicia-se o primeiro capítulo, buscando apresentar o conceito do Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), requisitos, finalidade e os beneficiários.

Pretende-se ainda despertar a atenção se o BPC, que é uma medida essencial para a proteção social de pessoas em extrema pobreza, realmente é efetivo, e analisar sua eficácia do ponto de vista da questão complexa e controversa em retirar as pessoas com deficiência da linha da miséria.

Analisa-se que através do valor de um salário-mínimo pago pelo BPC, muitas vezes não é suficiente para garantir uma vida digna aos que dele necessitam, bem como não é suficiente para propiciar que a população vulnerável ultrapasse as condições de pobreza, principalmente considerando as despesas extras que muitas pessoas com deficiência enfrentam devido às suas necessidades específicas de saúde, mobilidade e acessibilidade.

Segue-se, no segundo capítulo, enfrentando a questão da inclusão de pessoas com deficiência no contexto social e as barreiras enfrentadas.

Aborda-se que, embora o Brasil tenha avançado em termos de direitos para as pessoas com deficiência, garantindo-lhes acesso a diversas esferas de cidadania e proteção, a inclusão efetiva dessas pessoas ainda enfrenta obstáculos significativos. Barreiras sociais, como o preconceito e a discriminação, dificultam o acesso ao mercado de trabalho e à participação plena na vida social.

O terceiro capítulo explora que a falta de políticas públicas complementares, como programas de capacitação profissional, qualificação e inclusão no mercado de trabalho, impede que muitas pessoas com deficiência possam superar sua condição de dependência.

Segue analisando que embora o BPC e o Auxílio Inclusão desempenhem um papel fundamental na garantia da sobrevivência das pessoas com deficiência, não é, por si só, suficiente para retirá-las da linha da miséria de forma duradoura, uma vez que sua efetividade está diretamente ligada à implementação de políticas públicas integradas e estruturais que abordem as múltiplas dimensões da exclusão social enfrentada por essa população.

A presente pesquisa é desenvolvida pautada no método hipotético-dedutivo, com o emprego de bibliografia concernente ao tema, pesquisas e princípios norteadores que visam sustentar a temática em foco, utilizando-se de método argumentativo, o qual procura compreender a eficácia dos Benefícios Assistenciais de Prestação Continuada e Auxílio Inclusão para as pessoas com deficiência.

Assim sendo, o trabalho se justifica pela necessidade de questionar a eficácia dos benefícios assistenciais discutidos, ante a ausência de políticas públicas que fulminam na manutenção das pessoas com deficiência na linha da pobreza, pois as diversas barreiras não





são enfrentadas pelo Poder Público, violando a dignidade da pessoa humana e sobrecarregando os cofres públicos.

## **1.BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) E SUA REAL EFICÁCIA EM RETIRAR AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA LINHA DA MISÉRIA**

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742/93<sup>1</sup>, tem como principal objetivo garantir um mínimo existencial para as pessoas com deficiência e para os idosos que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Esse benefício assegura uma renda de um salário-mínimo mensal, com o intuito de proporcionar uma sobrevivência digna para aqueles que não possuem meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

O BPC é um benefício assistencial, ou seja, não está vinculado a uma contribuição prévia do beneficiário, como ocorre com a aposentadoria, por exemplo. Para ser beneficiado pelo BPC, é necessário que o indivíduo se enquadre em dois requisitos principais: vulnerabilidade social e deficiência ou idade avançada.

O critério de vulnerabilidade social é avaliado por meio da análise da renda familiar *per capita*, que deve ser inferior a um quarto do salário-mínimo, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS, Lei nº 8.742/93<sup>2</sup>, que significa que a pessoa não possui condições mínimas de subsistência, e que sua família não possui condições de prover esse mínimo necessário.

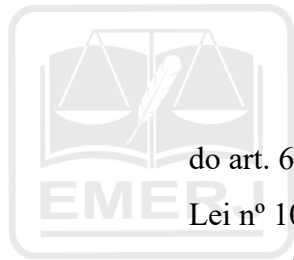
Já em relação à deficiência, o parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS<sup>3</sup>, prevê que considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Ou seja, a pessoa deve apresentar algum tipo de limitação física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo, que a impeça de participar plena e efetivamente da sociedade. No tocante à idade avançada, a exigência é que tenham 65 anos ou mais.

O BPC não pode ser acumulado com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, bem como as transferências de renda de que tratam o parágrafo único

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18742compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742compilado.htm). Acesso em: 13 mar.2025.

<sup>2</sup>*Ibidem*.

<sup>3</sup>*Ibidem*.



do art. 6º e o inciso VI do *caput* do artigo 203 da CRFB<sup>4</sup>, e o artigo 1º, *caput* e parágrafo 1º da Lei nº 10.835/04<sup>5</sup>.

A Lei nº 13.146/15<sup>6</sup>, que institui a inclusão da pessoa com deficiência foi um grande avanço, conceituando a pessoa com deficiência e os direitos que devem ser respeitados

Embora o BPC desempenhe um papel fundamental no apoio a uma parte significativa da população em situação de vulnerabilidade, sua efetividade na eliminação da pobreza e na promoção da autonomia das pessoas com deficiência é limitada e complexa.

Isto porque o valor do BPC, que corresponde a um salário-mínimo, embora seja uma medida importante para garantir a sobrevivência de quem está em situação de extrema vulnerabilidade, é insuficiente para retirar a pessoa com deficiência da linha da pobreza de forma sustentável.

Em muitas regiões do Brasil, o custo de vida é superior ao valor do benefício, e esse montante não é capaz de cobrir todas as necessidades básicas, como alimentação, transporte, moradia e cuidados médicos, além das despesas extras que podem surgir em razão da deficiência, como a compra de equipamentos de assistência ou tratamentos específicos.

Além disso, a linha da pobreza, de acordo com os critérios do Banco Mundial e da Organização das Nações Unidas<sup>7</sup>, é considerada em torno de US\$ 1,90 por dia, e no Brasil a linha de pobreza também considera a renda mínima necessária para cobrir o custo básico de uma vida digna.

Com isso, o BPC pode até garantir a subsistência de muitas pessoas, mas não é suficiente para tirar o beneficiário da pobreza de maneira abrangente, principalmente considerando os custos adicionais enfrentados pelas pessoas com deficiência.

A ineficácia do BPC na retirada das pessoas com deficiência da linha da pobreza está relacionada a diversos fatores estruturais, sociais e econômicos que transcendem a simples concessão de um benefício financeiro.

---

<sup>4</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 abr. 2025.

<sup>5</sup>BRASIL. **Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004**. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.835.htm#art1%C2%A71](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.835.htm#art1%C2%A71). Acesso em: 02 abr. 2025.

<sup>6</sup>BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 13 mar.2025.

<sup>7</sup>BELANDI, Caio. **Em 2021, pobreza tem aumento recorde e atinge 62,5 milhões de pessoas, maior nível desde 2012**. Agência IBGE Notícias. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012#:~:text=O%20Banco%20Mundial%20adota%20como,R%24%20168%20mensais%20per%20capita>. Acesso em: 13 mar.2025.



Embora o Benefício de Prestação Continuada (BPC) desempenhe um papel importante no amparo imediato, sua efetividade na promoção de autonomia e empoderamento das pessoas com deficiência, no sentido de retirá-las da pobreza, é limitada pela ausência de um conjunto de políticas públicas integradas que atuem nas várias dimensões das dificuldades enfrentadas por esse grupo.

Uma das grandes limitações do BPC está na sua própria estrutura: ele pode gerar uma dependência contínua, uma vez que o benefício acaba sendo a única fonte de renda. O benefício assegura uma renda mínima, mas não acompanha políticas públicas que promovam a autossuficiência e a inclusão social da pessoa com deficiência. Sem programas de capacitação profissional ou inclusão no mercado de trabalho, muitos beneficiários do BPC permanecem dependentes dessa assistência, sem perspectivas de evolução social e econômica.

O BPC, se considerado isoladamente, é uma solução temporária para a pobreza extrema, mas não possui mecanismos estruturais para promover a mobilidade social das pessoas com deficiência.

As pessoas com deficiência, em muitos casos, permanecem em uma situação de vulnerabilidade econômica devido à falta de um conjunto de políticas públicas que visem não apenas a assistência financeira, mas também a autonomia.

Em 2023 a Comissão de Direitos Humanos (CDH) aprovou proposta de Projeto de Lei, nº 3.619/23<sup>8</sup>, que altera o artigo 4º da Lei nº 14.601/23<sup>9</sup>, para excetuar o benefício de prestação continuada do cálculo da renda familiar per capita mensal utilizada para definição da elegibilidade ao Programa Bolsa Família, ao entendimento, dentre outros, de que se o BPC for considerado como renda e não como um benefício, famílias poderão ser penalizadas, uma vez que o benefício percebido por um integrante deficiente do núcleo familiar, considerado como renda, impedirá, por exemplo, a percepção do Bolsa Família.

O Projeto de Lei nº 3.619/23, em consulta realizada no dia 02/04/25, se encontra ainda em tramitação no Senado Federal.

Portanto, o que se exige para que o BPC cumpra de forma eficaz sua função de retirar as pessoas com deficiência da pobreza é uma reforma mais ampla e integrada das políticas

---

<sup>8</sup>BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.619, de 2023**. Altera o art. 4º da Lei nº 14.601, de 19 de junho de 2023, para excetuar o benefício de prestação continuada do cálculo da renda familiar per capita mensal utilizada para definição da elegibilidade ao Programa Bolsa Família (Em tramitação). Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/158828>. Acesso em: 02abr.2025.

<sup>9</sup>BRASIL. **Lei nº 14.601, de 19 de junho de 2023**. Institui o Programa Bolsa Família; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto em folha de pagamento, e a Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003; e revoga dispositivos das Leis nºs 14.284, de 29 de dezembro de 2021, e 14.342, de 18 de maio de 2022, e a Medida Provisória nº 1.155, de 1º de janeiro de 2023. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/114601.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114601.htm). Acesso em: 02 abr.2025



públicas, com enfoque na inclusão, capacitação, adaptação do mercado de trabalho e garantia de direitos.

O combate ao ciclo de pobreza só será possível quando as políticas assistenciais forem combinadas com estratégias concretas de empoderamento, capacitação e acessibilidade, criando um ambiente onde as pessoas com deficiência possam acessar oportunidades de desenvolvimento e prosperar por meio de seu trabalho e contribuição à sociedade.

Em resumo, o BPC por si só, não é suficiente para retirar as pessoas com deficiência da linha da pobreza de maneira duradoura. Ele é uma medida assistencial importante para garantir o mínimo existencial, mas sem políticas públicas complementares que promovam a inclusão social e acesso ao mercado de trabalho, ele acaba se tornando uma solução paliativa e temporária.

O Brasil precisa, portanto, de um modelo de inclusão social mais abrangente, que combine a Assistência Social com políticas de educação, saúde, acessibilidade, capacitação e combate à discriminação.

Somente assim será possível promover a verdadeira autonomia e empoderamento das pessoas com deficiência, garantindo que elas não apenas sobrevivam, mas também prosperem e saiam da pobreza de forma sustentável.

## **2.A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO SOCIAL E AS BARREIRAS ENFRENTADAS**

A inclusão das pessoas com deficiência no contexto social é um processo complexo e multifacetado, que demanda uma transformação nas estruturas sociais, culturais, econômicas e políticas. Esse processo visa garantir que todas as pessoas, independentemente de suas limitações físicas, sensoriais, intelectuais ou psicológicas, possam participar de maneira plena da vida social, econômica, política e cultural.

A inclusão não se restringe apenas ao acesso físico a determinados espaços, mas envolve a promoção da igualdade de oportunidades, o combate ao estigma, à discriminação e a eliminação de barreiras, sejam elas físicas, atitudinais ou institucionais.

A inclusão social das pessoas com deficiência é um direito humano fundamental, que assegura que essas pessoas possam participar ativamente da sociedade, de forma igualitária e sem discriminação.

Esse processo não se limita à adaptação de espaços físicos, como rampas e elevadores, mas também requer uma mudança cultural e estrutural que contribua para a criação de uma sociedade que valorize e respeite a diversidade humana.



O conceito central de inclusão social é garantir que as pessoas com deficiência tenham acesso a todos os aspectos da vida social, sem obstáculos ou preconceitos. Trata-se de reconhecer a deficiência como parte da diversidade humana, e não como uma condição de exclusão.

Historicamente<sup>10</sup>, as pessoas com deficiência foram marginalizadas e excluídas, muitas vezes confinadas a instituições ou isoladas em suas casas.

Durante séculos, a deficiência foi tratada como um fardo ou uma tragédia pessoal, o que gerou uma cultura de exclusão e estigmatização.

Nos séculos XIX e XX, o movimento médico e filantrópico<sup>11</sup> procurava "tratar" as deficiências, mas as pessoas com deficiência raramente eram vistas como cidadãs plenas, com direitos iguais ao de todos os demais indivíduos.

A sociedade dominante excluía essas pessoas da educação, do mercado de trabalho e das interações sociais, o que perpetuava um ciclo de pobreza, isolamento e desempoderamento.

Entretanto, a partir da segunda metade do século XX, com o fortalecimento de movimentos sociais e uma mudança nos paradigmas sobre a deficiência, houve uma transformação significativa.

A deficiência passou a ser entendida não como uma limitação intrínseca do indivíduo, mas como o resultado da interação entre o indivíduo e as barreiras sociais que dificultam sua participação plena.

A inclusão social foi então reconhecida como um direito universal, fundamentado nos direitos humanos e na igualdade de oportunidades.

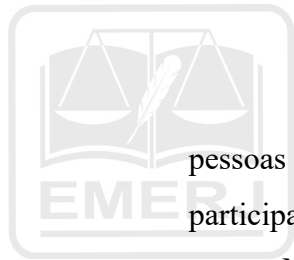
A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>12</sup> concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

O modelo de deficiência passou a ser interpretado de maneira sociopolítica. A partir dessa perspectiva, o objetivo da inclusão social é remover essas barreiras e garantir que as

<sup>10</sup>CARDOSO, Fernando Henrique. **Pessoas com Deficiência:** luta por direitos. Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/linhasdotempo/pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 13 mar.2025.

<sup>11</sup>PEREIRA, Jaquelline de Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. **Trajetória histórico social da população deficiente:** da exclusão à inclusão social. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/SER\\_Social/article/download/14677/12981/](https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/download/14677/12981/). Acesso em: 13 mar.2025.

<sup>12</sup>BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm?msckid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm?msckid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab). Acesso em: 13 mar. 2025.



peessoas com deficiência possam exercer seus direitos, acessar recursos e oportunidades, e participar ativamente de todas as áreas da vida social.

No Brasil, a inclusão social das pessoas com deficiência é respaldada por uma série de normas legais e políticas públicas. A Constituição Federal de 1988<sup>13</sup> estabelece que todos têm direito à igualdade de oportunidades e à não discriminação.

Em 2015, foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15)<sup>14</sup>, cujo objetivo insculpido em seu artigo 1º é o de assegurar os direitos das pessoas com deficiência e garantir condições de participação plena e efetiva na sociedade.

Essas legislações e políticas buscam assegurar os direitos das pessoas com deficiência ao acesso à educação inclusiva, ao mercado de trabalho, à acessibilidade e à participação ativa na sociedade.

Para que as pessoas com deficiência possam participar de todas as esferas da vida social, é necessário superar diversas barreiras. Essas barreiras podem ser de natureza arquitetônica, educacional, atitudinal ou tecnológica.

**Barreiras arquitetônicas e urbanísticas:** Muitas cidades ainda não possuem infraestrutura adequada para garantir a mobilidade de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. A falta de rampas, elevadores, calçadas adaptadas, sinalização adequada e transporte público acessível impede que essas pessoas se desloquem com autonomia e participem de atividades cotidianas.

**Barreiras educacionais:** Embora a legislação brasileira preveja a educação inclusiva, muitas escolas e outras tantas instituições de ensino ainda não estão preparadas para atender adequadamente os estudantes com deficiência. A falta de materiais adaptados, professores capacitados e estruturas adequadas nas instituições de ensino limita o acesso à educação de qualidade para essa população.

A importância de se romper as barreiras educacionais, uma das barreiras mais importantes, é muito grande, pois é através da educação que se alcança, dentre outros, a formação e a qualificação profissional para ingresso no mercado de trabalho, em busca da autonomia.

Assim, a escola, de maneira ampla, é um espaço essencial para a socialização e o aprendizado, e é imprescindível que esteja preparada para atender às necessidades de todas as

---

<sup>13</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 mar.2025.

<sup>14</sup>BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 13 mar.2025.



peças com deficiência. Algumas medidas podem tornar esse ambiente mais inclusivo, tais como capacitação dos educadores, os quais devem estar preparados para lidar com diferentes necessidades e aplicar metodologias inclusivas; Material didático adaptado, através do uso de livros em braile, tecnologia assistiva, audiolivros e outros recursos que facilitem o aprendizado das pessoas com deficiência.

**Barreiras atitudinais:** O preconceito e a discriminação social ainda são grandes obstáculos à inclusão das pessoas com deficiência. O estigma que associa a deficiência à incapacidade e dependência social impede que essas pessoas se integrem plenamente nas esferas sociais e profissionais. A sociedade frequentemente as vê como "coitadas" ou incapazes de contribuir para a comunidade, o que gera exclusão e marginalização.

**Barreiras tecnológicas:** Embora a tecnologia assistiva tenha sido uma ferramenta importante para a promoção da autonomia, muitas pessoas com deficiência ainda não têm acesso a essas tecnologias devido a fatores como custo, falta de infraestrutura ou treinamento inadequado. A falta de acessibilidade digital, como *websites* e aplicativos não adaptados, também constituem obstáculos relevantes.

À luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>15</sup> e, por consequência, da própria Constituição Federal<sup>16</sup>, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim, imperativo que se põe mediante regra explícita.

Nessa toada, a Constituição Federal<sup>17</sup> prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, inciso XXXI; 23, inciso II; 24, inciso XIV; 37, inciso VIII; 40, §4º, inciso I; 201, §1º; 203, incisos IV e V; 208, inciso III; 227, §1º, inciso II e §2º e 244.

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio.

Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

<sup>15</sup>BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>16</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>17</sup>*Ibidem*.





O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-os da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente.

É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem quaisquer formas de preconceitos ou discriminação.

A inclusão social de pessoas com deficiência traz diversos impactos positivos, tanto no aspecto individual quanto coletivo. Entre os principais, destacam-se:

Aumento da autonomia e da qualidade de vida, que se verifica quando pessoas com deficiência têm acesso à educação, ao trabalho, à saúde e à mobilidade. Esse aumento impacta diretamente sua qualidade de vida, proporcionando independência e bem-estar emocional.

Redução da exclusão social e do isolamento, que ocorre quando a inclusão social ajuda a reduzir o estigma e a marginalização, proporcionando mais oportunidades de interação social e de participação nas atividades da comunidade.

Fortalecimento da cidadania e da participação, que é quando a inclusão social fortalece a cidadania das pessoas com deficiência, permitindo-lhes participar ativamente da vida política, econômica e cultural, desde o direito ao voto e até a participação em movimentos sociais e decisões políticas.

Impacto no mercado de trabalho e na educação, que se verifica quando a inclusão no mercado de trabalho e a educação inclusiva oferecem oportunidades de autossuficiência financeira e qualificação, capacitando as pessoas com deficiência a se tornarem independentes e a contribuírem para a sociedade.

Apesar dos avanços, ainda há desafios persistentes, como a falta de acessibilidade física e digital, o preconceito social, a deficiência de serviços especializados e a resistência cultural. Superar essas barreiras requer mudanças nas atitudes sociais, investimentos em infraestrutura acessível e a promoção de políticas públicas que incentivem a inclusão e o empoderamento dessa população.

Para garantir que essas pessoas vivam com dignidade, respeito e igualdade de oportunidades, é necessário o compromisso coletivo do Estado, das empresas e da sociedade civil.



### 3.AUXÍLIO INCLUSÃO, AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E OS IMPACTOS CAUSADOS NA VIDA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E NOS COFRES PÚBLICOS

O Auxílio Inclusão foi instituído pela Lei nº 13.146/15<sup>18</sup>, que previu em seu artigo 94 o benefício denominado Auxílio Inclusão em favor das pessoas com deficiência moderada ou grave que recebam, ou que tenham recebido, nos últimos 5 (cinco) anos, o BPC/LOAS e que passem a exercer atividade remunerada que as enquadre como segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS. Uma alteração realizada na Lei nº 8.742/93<sup>19</sup> (LOAS), que dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências.

O principal objetivo da alteração foi ampliar as possibilidades de autonomia financeira das pessoas com deficiência que já são beneficiárias do BPC, mas que, ao buscar uma vaga no mercado de trabalho, se veem diante da difícil escolha de manter o benefício ou ingressar no mercado formal.

Nas palavras de Frederico Amado<sup>20</sup>, talvez pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, foi criado um benefício híbrido, que ao mesmo tempo detém natureza previdenciária e assistencial.

A previsão do Auxílio Inclusão está expressa no art. 20, § 4º da LOAS<sup>21</sup>, onde se determina que, para as pessoas com deficiência de grau moderado ou grave que são beneficiárias do BPC e que conseguem ingressar ou retornar ao mercado de trabalho com renda de até dois salários mínimos, será concedido um benefício adicional, o Auxílio Inclusão. Esse auxílio tem como objetivo garantir que a pessoa com deficiência não sofra uma perda substancial de recursos ao ser inserida no mercado de trabalho, permitindo uma transição mais suave para a autonomia financeira.

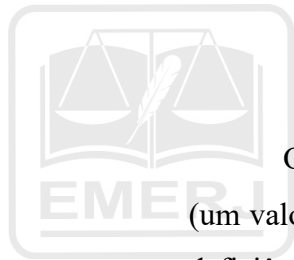
O Auxílio Inclusão possui como principal ferramenta ajudar as pessoas com deficiência que, ao entrarem no mercado de trabalho, poderiam perder o BPC, dado que o valor do benefício assistencial é igual ao de um salário mínimo, o que, para muitas pessoas, é a principal fonte de subsistência.

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>19</sup>BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2025

<sup>20</sup> AMADO, Frederico. **Manual de Direito Previdenciário para Concursos**. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2022, p. 836.

<sup>21</sup>*Ibidem*.



O valor do Auxílio Inclusão corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor do BPC (um valor equivalente a meio salário-mínimo), e é pago mensalmente enquanto a pessoa com deficiência continuar trabalhando formalmente com salário de até 2 (dois) salários mínimos, ou seja, estar enquadrado como segurado obrigatório do regime geral de previdência social ou como filiado ao regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do DF ou dos Municípios.

Uma vez que a Lei nº 14.176/2021<sup>22</sup> prevê em seu artigo 26-A, inciso I, alínea *b*, que terá direito à concessão do auxílio-inclusão de que trata o artigo 94 da Lei nº 13.146/15<sup>23</sup> (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a pessoa com deficiência moderada ou grave que, cumulativamente receba o benefício de prestação continuada, de que trata o artigo 20 desta Lei, e passe a exercer atividade que enquadre o beneficiário como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social ou como filiado a regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para Frederico Amado<sup>24</sup> a Lei nº 14.176/2021<sup>25</sup> ampliou o benefício para os segurados do Regime Próprio da Previdência Social – RPPS.

A finalidade desse auxílio é garantir a inclusão laboral das pessoas com deficiência, fornecendo um estímulo financeiro adicional enquanto elas começam sua jornada no mercado de trabalho.

O benefício é uma ferramenta de apoio à autonomia das pessoas com deficiência, permitindo que elas possam melhorar suas condições econômicas sem sofrer um corte abrupto de sua única fonte de renda.

A ideia central do Auxílio Inclusão é permitir que, ao obter um emprego formal, a pessoa com deficiência não perca o BPC imediatamente, o que pode ser um grande impedimento para sua inserção no mercado de trabalho, dado que o valor do benefício é muitas vezes superior ao salário oferecido em empregos para pessoas com deficiência, especialmente em situações de início de carreira.

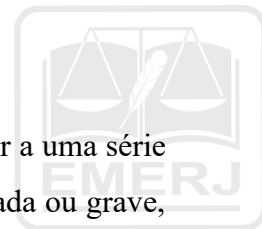
---

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14176.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14176.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>24</sup> AMADO, Frederico. **Manual de Direito Previdenciário para Concursos**. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2022, p. 837.

<sup>25</sup> *Ibidem*.



Para ter acesso ao Auxílio Inclusão, a pessoa com deficiência deve atender a uma série de requisitos, os quais estão relacionados tanto à condição de deficiência, moderada ou grave, quanto à sua situação laboral formal. Precisa ser beneficiário do BPC, uma vez que o Auxílio Inclusão é destinado exclusivamente às pessoas com deficiência que já recebem o BPC, ter inscrição atualizada no Cadastro Único, atender aos critérios de manutenção do BPC, inclusive, quanto à renda familiar mensal por pessoa, e que, portanto, estão em situação de vulnerabilidade social.

Ingresso ou reintegração no mercado de trabalho é essencial, pois a pessoa com deficiência deve conseguir ingressar ou reintegrar-se ao mercado de trabalho formal. Isso implica em firmar um vínculo empregatício, com o devido registro na carteira de trabalho, e não em empregos informais ou autônomos.

A comprovação de renda do trabalho de até 2 (dois) salários mínimos, deve ser feita para fins de obtenção do auxílio inclusão, já que a ideia é proporcionar uma transição do benefício assistencial para o trabalho formal sem perdas substanciais de renda.

A pessoa deve manter-seno vínculo empregatício, uma vez que o pagamento do Auxílio Inclusão está condicionado à manutenção do vínculo empregatício formal, o que significa que, se o trabalhador deixar o emprego, o benefício será cessado.

Contudo, a implementação desse benefício e, de forma mais ampla, a ausência de políticas públicas integradas e eficazes para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e na sociedade em geral, tem gerado impactos significativos, tanto na vida das pessoas com deficiência quanto nos cofres públicos.

Entretanto, o Auxílio Inclusão enfrenta uma série de limitações e dificuldades em sua efetividade, tais como, ausência de divulgação, baixa implementação e alcance limitado.

Muitas pessoas com deficiência não estão cientes da existência desse benefício ou não têm acesso fácil a ele devido à falta de informação e apoio adequado. Isso faz com que o auxílio não atinja o número esperado de beneficiários, comprometendo seu impacto na inclusão efetiva dessas pessoas no mercado de trabalho.

Ademais, o Auxílio Inclusão é uma quantia modesta, não suficiente para proporcionar uma transição real e sustentável para o mercado de trabalho. Além disso, ele não leva em consideração as dificuldades extras que as pessoas com deficiência enfrentam, como custos com tratamentos médicos, terapias e tecnologias assistivas. Isso limita a eficácia do auxílio como uma ferramenta de empoderamento econômico.

A pessoa com deficiência, por mais que receba o Auxílio Inclusão, continua enfrentando a discriminação no mercado de trabalho e a falta de oportunidades adequadas para seu perfil.



O mercado de trabalho, muitas vezes, não está preparado para acolher esse público, o que torna o auxílio uma medida paliativa, sem que se verifique uma verdadeira mudança estrutural no mercado de trabalho e na inclusão social dessas pessoas.

A efetiva inclusão social das pessoas com deficiência exige um conjunto de políticas públicas amplas, que não se limitem a uma assistência financeira, mas que abordem a questão da acessibilidade, qualificação profissional, capacitação para o mercado de trabalho, educação inclusiva, entre outras dimensões.

A ausência de políticas públicas de inclusão eficazes também resulta em impactos negativos para os cofres públicos. A dependência contínua do BPC e do Auxílio Inclusão, sem políticas que promovam a autonomia financeira das pessoas com deficiência, acarreta um aumento nos custos assistenciais para o governo. Além disso, como muitas dessas pessoas não conseguem acessar o mercado de trabalho de forma plena, elas continuam dependendo de benefícios assistenciais por um longo período, o que gera uma sobrecarga no sistema público de assistência social.

Outro ponto importante é que a não inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho implica também na perda de arrecadação de impostos e na baixa circulação de recursos.

Pessoas com deficiência que não estão inseridas no mercado de trabalho formal não contribuem com os impostos sobre a renda ou contribuições para a seguridade social, o que limita a capacidade do Governo de investir em novas políticas públicas e serviços.

Por fim, ao não investir na qualificação e inclusão dessas pessoas e, ao não realizar as devidas divulgações acerca dos benefícios que o Auxílio Inclusão poderia proporcionar às pessoas com deficiência, o Governo perde a oportunidade de promover uma inclusão produtiva, que geraria benefícios tanto para as pessoas com deficiência quanto para a economia em geral, e principalmente, grande redução de gastos aos cofres públicos.

## CONCLUSÃO

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) e o Auxílio Inclusão representam importantes avanços no apoio a pessoas com deficiência, oferecendo uma rede de proteção social que visa garantir a subsistência mínima e incentivar a inclusão no mercado de trabalho.

No entanto, apesar de seu caráter assistencial relevante, essas políticas apresentam limitações substanciais, tanto no que se refere ao valor oferecido quanto ao impacto efetivo em tirar as pessoas com deficiência da linha da pobreza de forma permanente e sustentável.

Embora o BPC assegure uma renda de um salário mínimo, essa quantia é insuficiente para cobrir todas as necessidades básicas das pessoas com deficiência, considerando os custos



adicionais decorrentes das suas limitações e das barreiras estruturais que enfrentam em seu cotidiano.

A criação do Auxílio Inclusão, por sua vez, surge como uma tentativa de mitigar as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência ao ingressarem no mercado de trabalho formal. Ele oferece um suplemento financeiro que visa suavizar a transição da pessoa com deficiência do auxílio assistencial para a autonomia financeira.

Porém, a eficácia desse benefício é limitada por diversos fatores, como a falta de divulgação e o alcance restrito, o que impede que muitas pessoas com deficiência tenham conhecimento sobre ele ou, mesmo conhecendo, não consigam acessá-lo adequadamente.

Além disso, o valor do Auxílio Inclusão, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do BPC, embora significativo, ainda é insuficiente para cobrir as despesas extras de quem tem deficiência, como tratamentos médicos, tecnologias assistivas e adaptações de moradia ou transporte.

O cenário geral revela que, apesar da existência dessas políticas, elas não são suficientes para garantir a verdadeira inclusão social das pessoas com deficiência, principalmente porque não estão acompanhadas de um conjunto de medidas estruturais e integradas que abordem a complexidade das barreiras que essas pessoas enfrentam.

Portanto, para que o BPC e o Auxílio Inclusão se tornem realmente eficazes na promoção da autonomia e na eliminação da pobreza entre as pessoas com deficiência, é fundamental que o Brasil implemente um modelo de inclusão social mais amplo e robusto.

Esse modelo deve ir além da assistência financeira e incorporar políticas públicas voltadas para a educação inclusiva, o treinamento profissional, o combate à discriminação no mercado de trabalho e a acessibilidade universal.

A educação é um dos principais pilares dessa mudança, pois é por meio dela que as pessoas com deficiência podem desenvolver habilidades e competências para se inserir de maneira efetiva no mercado de trabalho e na sociedade. As escolas precisam ser preparadas para receber alunos com deficiência, oferecendo metodologias de ensino inclusivas, material didático adaptado e formação contínua para os educadores.

Outro ponto crucial para o sucesso de qualquer política pública de inclusão é a conscientização e o combate às atitudes discriminatórias que ainda permeiam a sociedade. O preconceito em relação às pessoas com deficiência deve ser enfrentado através de campanhas de sensibilização, mudanças na mídia e educação para a diversidade.

Em última análise, a inclusão social das pessoas com deficiência não deve ser vista apenas como uma questão de justiça social, mas também como uma estratégia para o desenvolvimento econômico e para o fortalecimento da democracia. Ao proporcionar



oportunidades iguais para todos, a sociedade como um todo se beneficia, criando um ambiente mais inclusivo, diverso e inovador.

A eliminação das barreiras que impedem a participação plena das pessoas com deficiência não só contribui para o bem-estar dessa população, mas também abre portas para o crescimento sustentável do país, com a valorização do trabalho e a promoção da igualdade de oportunidades.

Por todo o exposto, o Brasil precisa investir em políticas públicas mais eficazes, que integrem assistência social com medidas de capacitação, inclusão no mercado de trabalho, acessibilidade e combate à discriminação. Somente assim será possível garantir que as pessoas com deficiência não apenas sobrevivam, mas prosperem, contribuindo ativamente para a sociedade e quebrando o ciclo da pobreza de forma permanente e sustentável.

A verdadeira inclusão será alcançada quando as pessoas com deficiência tiverem a oportunidade de exercer seus direitos, melhorar suas condições de vida e participar plenamente do desenvolvimento econômico e social do país.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Manual de Direito Previdenciário para Concursos**. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2022.

BELANDI, Caio. **Em 2021, pobreza tem aumento recorde e atinge 62,5 milhões de pessoas, maior nível desde 2012**. Agência IBGE Notícias. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012#:~:text=O%20Banco%20Mundial%20adota%20como,R%24%20168%20mensais%20p%20capita>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm). Acesso em: 29 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993.





Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004.** Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.835.htm#art1%C2%A71](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.835.htm#art1%C2%A71). Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL, **Lei nº 14.601, de 19 de junho de 2023.** Institui o Programa Bolsa Família; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto em folha de pagamento, e a Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003; e revoga dispositivos das Leis nºs 14.284, de 29 de dezembro de 2021, e 14.342, de 18 de maio de 2022, e a Medida Provisória nº 1.155, de 1º de janeiro de 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/l14601.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14601.htm). Acesso em: 29 ago.2024.

BRASIL. **Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14176.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14176.htm). Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.619, de 2023.** Altera o art. 4º da Lei nº 14.601, de 19 de junho de 2023, para excetuar o benefício de prestação continuada do cálculo da renda familiar per capita mensal utilizada para definição da elegibilidade ao Programa Bolsa Família (Em tramitação). Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/158828>. Acesso em: 02 abr. 2025.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Pessoas com Deficiência:** luta por direitos. Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/linhasdotempo/pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 13 mar. 2025.

GOV.BR. Brasil: Instituto Nacional do Seguro Social. **Auxílio Inclusão à pessoa com deficiência.** 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/direitos-e-deveres/beneficios-assistenciais/auxilio-inclusao-a-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 02 abr. 2025.

PEREIRA, Jaquelline de Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. **Trajetória histórico social da população deficiente:** da exclusão à inclusão social. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/SER\\_Social/article/download/14677/12981/](https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/download/14677/12981/). Acesso em: 13 mar. 2025.



VOLTAR AO SUMÁRIO 



## ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA E O ESTADO PRECÁRIO DO RIO DE JANEIRO

Fausto da Silva Guimarães

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.

**Resumo** – o presente trabalho tem como objetivo analisar o estado de coisas inconstitucional com foco na população das pessoas em situação de rua. As mazelas postas ao largo das ruas cariocas trazem um reflexo da falta de governabilidade na política estatal. Assim, os direitos fundamentais formais não são visualizados na prática material, concretizando um descompasso entre a lei e a realidade. Nesse contexto, a constituição deve ser um ator participativo e ativo para que seu conjunto de normas possa angariar respostas para a disfunção hormonal. É a constituição que organiza e estrutura o Estado, objetivando, justamente, a concretização dos Direitos Fundamentais. Por último, se expõe uma conceituação dos motivos que levaram as pessoas a estarem em situação de rua, trazendo a termo os vícios enfrentados pela dita população.

**Palavras-chave** – Estado de coisas inconstitucional; Pessoas em situação de rua; Direito Constitucional.

**Sumário** – Introdução. 1. Estado de coisas inconstitucional. 2. Pessoas em situação de rua e as causas que as levam até a precariedade de moradia. 3. O constitucionalismo transformador. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico ousa discutir o Estado de coisas inconstitucional, que nada mais é do que a declaração de que há um estado de insolvência em massa de direitos e garantias frente ao Estado. Analisa-se a origem da declaração de inconstitucionalidade, oriunda da corte Colombiana.

Nesse contexto de ilegalidades pluralísticas, a constituição deve ser um ator participativo e ativo para que seu conjunto de normas possa angariar respostas para essa disfunção hormonal.

A constituição é catalizadora de direitos, entretanto, em determinados casos, estes direitos não são visualizados na prática, nascendo, assim, a abertura de um descompasso entre a lei posta e a realidade.

Dessa forma, para combater a omissão estatal, auxilia-se do fenômeno colombiano do estado de coisas inconstitucional em função do quadro sistêmico de violação a prerrogativas fundamentais.

Nesse contexto, o primeiro capítulo traz a ideia de conceituação histórica do movimento do Estado de coisas inconstitucional, oriundo da corte Colombiana.

De forma correlata, há uma busca dos porquês, dos motivos determinantes que levaram essa parcela da população a conviver com essa condição existencial. Dentre os motivos expostos, cita-se vícios oriundos do abuso do álcool e das drogas, brigas familiares, traição em relacionamentos, desemprego e vícios em jogos de azar. Há, aqui, uma falta de estabilidade nas qualificações do bem-estar familiar.

Dessa forma, o segundo capítulo reflete sobre a população em situação de rua, externando um complexo de conjuntos sociais que explicam as causas que os levaram até essa condição.

Outrossim, o papel ativo dos órgãos governamentais é elementar para a estabilização do estado de coisas inconstitucional.

No terceiro capítulo, conceitua-se o constitucionalismo transformador e traz a voga as medidas temporárias e finalistas, visando a reinserção das pessoas em situação de rua na sociedade.

Por oportuno, cria-se, assim, uma imposição de metas institucionais, onde se tem um poder-dever de gerir a sociedade. A sociedade não se autogerencia, cabendo aos poderes, em forma de cooperação, auxiliar nesta temática.

Por último, importa mencionar que o referido trabalho se orienta por meio de pesquisa desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, visto que se embasará na lógica e na inferência com a utilização de bibliografias, referentes a doutrina e legislação atinentes ao tema. A abordagem qualitativa desta pesquisa jurídica fornece uma base sólida para a argumentação, permitindo a construção de premissas que irão sustentar a conclusão a que se chegou no presente artigo.

## **1. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

O desenvolvimento da sociedade desencadeou o surgimento de relações cada vez mais complexas. Para atender essa demanda, novos direitos foram surgindo, nascendo a necessidade de positivação das novas relações sociais. Cita-se como exemplo a LGPD (Lei geral de proteção de dados), que buscou entregar um núcleo duro de proteção aos dados.

Entretanto, apesar da elaboração de novos direitos, questões relacionadas à violação de tradicionais direitos fundamentais não foram resolvidas, como a precariedade do sistema prisional, o número elevado de moradores de rua e as moradias precárias e sem estrutura urbana básica que são encontradas nas favelas cariocas.



A humanidade se defronta com o futuro sem ter encontrado soluções para o presente. Tem-se como exemplo o sistema penitenciário nacional, o qual se demonstra insustentável, anulando aos indivíduos seus direitos e negando-lhes qualquer expectativa de esperança no amanhã.<sup>1</sup>

Nesta linha de nexos causal, considerando direitos básicos não albergados, tem-se a iniciativa da aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional que teve a sua origem na Corte Constitucional colombiana. A expressão foi utilizada pela primeira vez, especificamente, na *Sentencia de Unificación* (SU) 559, em 1997.<sup>2</sup>

O objeto da demanda vinculado na *Sentencia de Unificación 559* consistia na inobservância de prestações sociais destinadas a professores, autores da ação, que haviam trabalhado por vários anos nos municípios de *María la Baja y Zambrano*, mas que, por não estarem filiados a nenhuma casa ou fundo de prestação social, não haviam recebido as determinadas prestações em matéria de saúde.<sup>3</sup>

Naquele caso, havia um desconto mensal de um percentual de seus salários para efeito das prestações. Todavia, os prefeitos não reconheciam filiações a nenhum fundo, além de alegarem a ausência de recursos suficientes para dar cumprimento à eventual resultado favorável da demanda.

O problema jurídico residia em estabelecer se os prefeitos dos municípios estariam ou não vulnerando os direitos fundamentais dos docentes por meio da omissão da filiação e das prestações sociais, conforme argumentação suscitada. A Corte Constitucional colombiana decidiu que os docentes teriam o direito de serem tratados em igualdade de condições com os demais servidores estatais, independentemente da fonte de custeio, pois eram remunerados por esses entes e contribuíam no sistema de prestações.<sup>4</sup>

Consequentemente, o indeferimento de filiação ao Fundo de Nacional de Prestações Sociais de Magistério constituiu uma violação ao direito de igualdade. O inadimplemento dessas obrigações decorreu de condutas irregulares atribuídas às autoridades, as quais desencadearam uma falta de capacidade de garantir a remuneração completa dos docentes. Houve uma inadequada forma de cálculo e distribuição de prestações, além da errônea

---

<sup>1</sup> CASTRO, André Giovane; WEMUTH Dezordi Maiquel. **Estado de coisas inconstitucional**: a violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro. São Paulo: Dialética, 2021.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 265-306, jan./jun. 2018.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

concentração dos educadores públicos em grandes centros urbanos, gerando a sobrecarga das finanças públicas.<sup>5</sup>

Esse cenário determinava um estado que violaria a Constituição colombiana, porquanto os educadores estariam sofrendo um tratamento aviltante diante da impossibilidade de acesso às prestações sociais de saúde de forma igualitária. Nesse sentido, a ação foi julgada procedente e foi determinado o prazo de um ano para afiliação dos docentes.<sup>6</sup>

*Un estado de cosas inconstitucional es un concepto desarrollado por la Corte Constitucional colombiana para ocuparse de situaciones excepcionales en las que la violación colectiva de derechos fundamentales de un grupo de personas es de tal grado, que la resolución individual, caso por caso, de las violaciones de derechos sería insuficiente para ocuparse del problema y causaría una acumulación grave de casos en la Corte.<sup>7</sup>*

Esse julgamento foi um marco para o estado de coisas inconstitucionais, pois deixou claro que uma situação plural, que possa atingir um grupo elevado de pessoas, pode ser combatida por meio de uma decisão judicial.

O deslocamento forçado é outro exemplo que se traz do País Colombiano. Este consiste em um fenômeno no qual grupos de pessoas são obrigados a se transferirem do local onde habitam em virtude de conflitos armados, os quais podem envolver atos violentos e de guerrilhas. Nesse sentido, “são diversos os motivos relacionados com o conflito que leva ao deslocamento forçado [...] ameaças diretas e indiretas, massacres, assassinatos, combates, recrutamento forçado, combates”<sup>8</sup>

Dentre os direitos afetados pelo deslocamento forçado, estão os da vida digna, da saúde, da educação, do mínimo existencial, do trabalho e da educação. No caso T-025 de 2004, a Corte, de forma conclusiva, declarou a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional relativo às condições de vida da população deslocada:<sup>9</sup>

<sup>5</sup> OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 265-306, jan./jun. 2018.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.* Tradução: “Um estado de coisas inconstitucional é um conceito desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Colombiano para lidar com situações excepcionais nas quais a violação coletiva dos direitos fundamentais de um grupo de pessoas é de tal grau que a resolução individual e caso a caso das violações de direitos seria insuficiente para resolver o problema e causaria um sério acúmulo de casos no Tribunal.”

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 265-306, jan./jun. 2018.



Inobstante, no contexto do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, constata-se que há uma incongruência entre o ordenamento jurídico e a realidade fática, na medida em que penas cruéis — expressamente vedadas pela Constituição — manifestam-se no cotidiano do sistema prisional, frequentemente com o respaldo ou a indiferença de amplos setores da sociedade.

Um exemplo que revela a distância da lei com a facticidade é o artigo 10 e 11 da Lei de Execução Penal (LEP), que aduz:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Nesse contexto, nota-se um distanciamento entre a LEP e a realidade diária dos presídios, ou seja, uma ficção jurídica das leis, devido à falta de uma efetividade adequada. Uma alternativa para aumentar a efetividade da Lei de Execução Penal e reduzir a distância entre o ideal e o real, seria a instalação de mais presídios federais.

As penitenciárias federais são unidades prisionais que abrigam presos considerados de alta periculosidade. É uma forma de isolar líderes criminosos e detentos de alta periculosidade, possuindo como um de seus braços um regime de segurança máxima. O objetivo é ter um controle total dos presos que se encontram sob a administração do Estado.

Atualmente, existem 5 presídios Federais: Penitenciária Federal de Catanduvas (PR); Penitenciária Federal de Campo Grande (MS); Penitenciária Federal de Porto Velho (RO); Penitenciária Federal de Mossoró (RN); Penitenciária Federal de Brasília (DF).<sup>10</sup>

Contudo, considerando a existência de 27 Estados brasileiros e uma população aproximada de 212 milhões de habitantes em 2024<sup>11</sup>, a falta de estabelecimentos penais federais acaba realçando o déficit de vagas no sistema carcerário e a escassez de presídios com

<sup>10</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O Juiz Federal não realiza juízo de valor sobre as razões de fato invocadas pelo Juízo que solicita a inclusão ou permanência do preso no presídio federal; o Juiz Federal examina apenas a regularidade formal do pedido. **Buscador Dizer o Direito**, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a896b6cbbe199b67c0f76f6f0e4b55d5>. Acesso em: 25 mar. 2025.

<sup>11</sup> GOV. BR. **População do Brasil chega a 212,6 milhões de habitantes**, aponta IBGE. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/08/populacao-do-brasil-chega-a-212-6-milhoes-de-habitantes-aponta-ibge>. Acesso em: 25 mar. 2025.





condições mínimas para receber os delinquentes. Ressalta-se que o Sudeste é a única região do país onde ainda não há penitenciária administrada pela União.

A ausência de políticas públicas voltadas à construção e à manutenção de unidades prisionais adequadas contribui significativamente para o agravamento das condições carcerárias no Brasil, resultando na violação da dignidade da pessoa humana.

O déficit estrutural e populacional do sistema prisional compromete não apenas os direitos fundamentais dos apenados, mas também descaracteriza a função ressocializadora da pena. Não se trata de conceder privilégios, mas de assegurar condições mínimas que preservem a integridade e a dignidade inerentes à condição humana. A precariedade dos estabelecimentos penais revela-se incompatível com os princípios constitucionais que orientam a execução penal.

Como exemplo, cita-se o caso de El salvador, país que investiu recursos públicos na construção de um presídio com capacidade para 40 mil pessoas, o tamanho de um estádio de futebol<sup>12</sup>. Enquanto isso, no Brasil, o estádio Mané Garrincha custou R\$ 1,403 bilhões aos cofres públicos<sup>13</sup>, funcionando como palco de shows e partidas de futebol pontuais.

De acordo com o jornal CNN, o governo federal irá construir um novo presídio de segurança máxima no estado do Rio de Janeiro. A obra será feita com recursos do fundo penitenciário federal. O custo da obra é estimado em aproximadamente R\$ 40 milhões na construção da unidade<sup>14</sup>.

Nota-se, no Brasil, uma discrepância significativa de inteligência nas alocações de recursos do governo, onde um estádio em uma região sem times do cenário nacional é mais importante que a criação de um presídio federal.

El Salvador demonstra um exemplo ao Brasil, para que sejam construídos novos presídios que possuam denotar uma harmonia entre a prisão e seus fins humanitário-pedagógicos. A finalidade dessas novas prisões é ofertar uma maior estrutura aos presos.

---

<sup>12</sup> G1. **Conheça o maior presídio das Américas, em El Salvador, com capacidade para 40 mil detentos.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/06/12/conheca-o-maior-presidio-das-americas-em-el-salvador-com-capacidade-para-40-mil-detentos.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2025.

<sup>13</sup> TERRA. **10 anos da Copa do Mundo no Brasil: veja como estão os estádios, que custaram R\$ 8,3 bilhões.** Disponível em: [10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes](https://www.terra.com.br/esportes/10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes). Disponível em: [https://www.terra.com.br/esportes/10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes,f7fab7c589927bc728bc7ea79a57313cv4fu6brq.html#google\\_vignette](https://www.terra.com.br/esportes/10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes,f7fab7c589927bc728bc7ea79a57313cv4fu6brq.html#google_vignette). Acesso em: 26 mar. 2025.

<sup>14</sup> ELIJONAS, Maia. Governo anuncia que vai construir presídio de segurança máxima no Rio de Janeiro. CNN, Brasília, 15 jun. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/governo-anuncia-que-vai-construir-presidio-de-seguranca-maxima-no-rio-de-janeiro/>. Acesso em: 26 mar. 2025.



Considerando a falta de estrutura prisional, em determinado momento, o Brasil sofreu sanções internacionais em função de seus presídios, como o caso do Instituto Penal Plácido de Sá. No ano de 2018, a Corte Internacional de Direitos Humanos emitiu resolução para que não fossem enviadas novas pessoas presas para essa unidade prisional, determinando a contagem de tempo em dobro para quem estivesse preso por casos que não envolvessem crime sexual, contra a vida ou contra a integridade física de outra pessoa.<sup>15</sup>

Outro fato público a ser mencionado é a fala do Ministro Gilmar Mendes sobre o tratamento desumano dos presos. Segundo Mendes, os presos brasileiros são submetidos a tratamento desumano e inconstitucional, sendo necessário garantir a eles direitos básicos assegurados a todos cidadãos<sup>16</sup>.

Nesse sentido, diante da omissão na construção de novos presídios, surge o mencionado Estado de Coisas inconstitucionais no Brasil, no qual ocorre uma massiva violação a Direitos Fundamentais, atingindo, de forma generalizada, uma parcela da população.

O reconhecimento dessa circunstância por parte da Corte Constitucional Colombiana exigiu a presença de determinados requisitos, dentre eles:

A vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; a prolongada omissão de autoridades no cumprimento de suas obrigações para a garantia e promoção dos direitos; a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção de políticas públicas existentes, ou formulação de novas políticas e a potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.<sup>17</sup>

De acordo com Ana Paula de Barcellos, o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos, pois a sociedade livre recebe os reflexos dessa política.<sup>18</sup> Portanto, entende-se que o estado de coisas inconstitucional dos presídios conduz ao agravamento da segurança pública.

<sup>15</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corte IDH: Começa a ser elaborado plano para adequação de presídio no RJ. **Agência CNJ de Notícias**. 04 jul. 2022. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/corte-idh-comeca-a-ser-elaborado-plano-para-adequacao-de-presidio-no-rj/>. Acesso em: 21 mar. 2025.

<sup>16</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=>. Acesso em: 21 mar. 2025.

<sup>17</sup> DIZER O DIREITO. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acesso em: 21 mar. 2025.

<sup>18</sup> YOUTUBE. STF. Pleno (AD) - Bloco 1 - **Estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro** - 3/10. Outubro de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vy7RdlM3YD0>. Acesso em: 10 maio 2024.

Finalizando o tema, tem-se como assertiva a menção de Nucci quando alega que “[...] Propensão para o crime quem tem é o Estado que permite a carência, a miséria, a subnutrição e a doença, que cria a favela e se omite nas condições sub-humanas da vida [...]”.<sup>19</sup>

## 2. PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

Dentre os motivos que levam as pessoas em situação de rua a estarem nessa condição, encontram-se o histórico de conflitos no grupo familiar, o desemprego - inadimplimento de aluguel e consequentemente ter que escolher entre pagar o aluguel ou comer - <sup>20</sup>, vício em drogas, álcool e jogos de azar<sup>21</sup>. Pode-se mencionar também os problemas mentais, como a depressão e a esquizofrenia e ainda, traição em relacionamentos, bem como a expulsão da favela pelo tráfico.

Em situações como essa, há a necessidade de se buscar os fatores reais para o desastre individual da pessoa em situação de rua, quais sejam os fatores objetivos, sem buscar a sorte ou o azar, Deus, religião. Buscam-se fatores concretos e científicos que fazem com que as pessoas se encontrem nessa situação, não podendo-se evocar à mera falta de sorte<sup>22</sup>.

Há uma linha de forte crítica empírica da percepção acerca das pessoas em situação de rua, que os tratam como desistentes. Neste contexto, se classificou a vida errante como uma tentativa feita por aqueles a quem faltava a capacidade de competir na sociedade ou de escapar dela. Dessa forma, depois de fracassos repetidos no mundo social, os andarilhos renunciavam às metas da sociedade e aos meios legítimos de alcançá-las tornando-se indivíduos assocializados no processo<sup>23</sup>.

Para ocultar esse problema social, por vezes, algumas medidas temporárias são utilizadas pelo poder público. Dentre essas medidas, destaca-se a política higienista. Estas são intervenções no espaço para retirar de pauta os “indesejáveis”. Tem-se que, para muitos, a cidade deve ser vista como o contrato de shopping center, ou seja, um arquétipo ideal de espaço,

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos versus Segurança Pública**. Questões controversas penais, processuais penais, de execução penal e da infância e juventude. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>20</sup> LANCELOTI, Júlio. **Tinha uma pedra no meio do caminho**: Invisíveis em situação de rua. São Paulo: Matrioska, 2021.

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada P. **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLÁCIDO, 2022.

<sup>22</sup> SNOW, David. Anderson, Leon. **Desafortunados**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

<sup>23</sup> *Ibid.*



beleza, urbanidade e “limpo”. A cidade é vista como uma mercadoria e como um espaço de beleza.<sup>24</sup>

Outro termo higienista tem sido designado como a arquitetura da exclusão. Um edifício em obras em São Paulo instalou gotejadores de água em sua marquise para gerar uma chuva artificial e espantar usuários de drogas que frequentavam a fachada. Vizinhos do prédio se identificaram com a ideia.<sup>25</sup>

Dentre as chamadas arquiteturas de exclusão, cita-se o uso de cacos de vidro em lugares determinados, bem como áreas cobertas com vasos, plantas, ou qualquer artefato que impeça a moradia dessa população estigmatizada.

Contudo, tais medidas não são eficazes, pois apenas criam uma estampa para o problema. Um exemplo similar é o caso da prefeitura do Rio de Janeiro, que cobriu as favelas com cartazes em tempos de olimpíadas. Na ocasião, o muro que separa a linha vermelha da favela da maré ganhou painéis.<sup>26</sup>

Por conseguinte, o ser humano não se refaz com a maquiagem proposta pela política higienista, mas sim com estrutura o suficiente para o seu melhoramento. A política proposta pelo poder executivo não retira as mazelas sociais escancaradas, apenas transferem de lugar aqueles que possuem suas dores não resolvidas.

Outro exemplo de política higienista aconteceu no ano de 2024, na França. O jornal francês "*L'Équipe*" revelou que o objetivo do governo foi de “identificar pessoas nas ruas em locais próximos à sede olímpica” e removê-las antes dos Jogos. Os sem-teto são retirados de Paris em ônibus e levados a outras cidades com falsas promessas de moradia, segundo o jornal americano "*The New York Times*"<sup>27</sup>.

Os sem-teto localizados nas principais regiões que receberam os turistas foram levados de ônibus para outras cidades francesas perto da capital. No ponto final dessas viagens estão abrigos precários e muitos dos imigrantes acabam voltando para a rua, segundo o jornal americano "*The New York Times*", que acompanhou o trajeto. Ademais, transcreve-se um trecho extraído do jornal O Globo: “Raramente o fosso pareceu tão grande entre, por um lado, o estado

---

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada P. **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLÁCIDO, 2022.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> FERREIRA, Alessandro. **Muro que separa Linha Vermelha de favela ganha painéis da Olimpíada**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/olimpiadas/rio2016/noticia/2016/07/muro-que-separa-linha-vermelha-de-favela-ganha-paineis-da-olimpiada.html>. Acesso em: 12 fev. 2025.

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada P. **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLÁCIDO, 2022.

de habitação precária e, por outro lado, a inadequação das respostas públicas para tornar a habitação acessível”, adverte<sup>28</sup>.

Nessa feita, percebe-se que a mazela social não é exclusividade do Brasil, aduzindo a chamada síndrome de cachorro vira-latas, os problemas não são oriundos apenas da má política pública e da incompetência da gestão de recursos, mas também é fruto da simples existência de uma sociedade multicêntrica.

Importante frisar que há algumas resistências em ajudar esta parcela da população, dentre os motivos, se alega o estado de “impureza” que estes se encontram, o mau cheiro, a má aparência, a forma de não saber abordar uma pessoa. Todos estes fatores se transformam em resistência em auxiliar essas pessoas. Nota-se que a população de rua causa repulsa, pois a vida deles é toda pública, todos veem o que eles fazem, desde suas fezes, até seus atos de maior rebeldia.<sup>29</sup>

Para melhor compreensão do tema, considera-se, ainda, a teoria holístico-dinâmica que apresenta a chamada hierarquia das necessidades humanas. Segundo Maslow, todos os seres humanos possuem a capacidade de autorrealização, ou seja, a capacidade de se tornar um ser humano pleno. Ocorre, no entanto, que há uma série de necessidades insatisfeitas que bloqueiam essa auto evolução. Maslow então organizou hierarquicamente as necessidades humanas<sup>30</sup>.

Entre as necessidades, estão as necessidades fisiológicas, como a de comer, respirar e manter-se vivo, a necessidade de segurança, as necessidades sociais de manter relações humanas, as necessidades de estima, as de autorrealização.<sup>31</sup>

Dessa forma, há uma ordem de vontades a serem manejadas pelo ser humano, de cunho imanente do próprio ser. Quais vontades serão atendidas de uma pessoa em situação de rua?

A população de rua vive o extremo da exclusão social. A exclusão daquele que vive na rua é tão extrema que, na sociedade, ele é quase um “não vivente”. Como, então, fornecer

<sup>28</sup> G1. **Número de sem-teto na França dobrou em 10 anos; mulheres e pessoas LGBTQIA+ são mais afetadas.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2023/02/01/numero-de-sem-teto-na-franca-dobrou-em-10-anos-mulheres-e-pessoas-lgbtqia-sao-mais-afetadas.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2025.

<sup>29</sup> LANCELLOTTI, Júlio. **Tinha uma pedra no meio do caminho:** Invisíveis em situação de rua. São Paulo: Matrioska, 2021.

<sup>30</sup> PERIARD, Gustavo. **A hierarquia de necessidades de Maslow** – O que é e como funciona. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/porta-da-estrategia/artigos-gestao-estrategica/a-hierarquia-de-necessidades-de-maslow>. Acesso em: 25 mar. 2025.

<sup>31</sup> *Ibid.*



garantias direitos a essa população condenada a viver à margem? Como reconhecer e efetivar direitos para aqueles que são excluídos e invisibilizados?<sup>32</sup>

Denota-se que a população em situação de rua é vista como sociedade incivil, ou seja, é um grupo cujos direitos são completamente negados e que está totalmente excluído da sociedade. É uma sociedade à parte, excluída de direitos. Socialmente, são completos invisíveis, não possuindo expectativas estabilizadas.<sup>33</sup>

Ademais, nota-se que essas pessoas são verdadeiros invisíveis sociais e não possuem os instrumentos mais básicos da vida, como o acesso a saúde, a informação, a dignidade. Consequentemente, antes da busca de qualquer novo direito, de qualquer tecnologia, deve-se remeter ao básico existencial.

Questiona-se: onde está o bem-estar dos mais fracos? Por que no Rio de Janeiro tal política assistencial de inserção dos moradores de rua a realidade social, a dignidade humana, ao trabalho, a moradia, a saúde, não é aplicada? Existe interesse público em produzir recursos materiais e financeiros para pessoas vulneráveis? Em fomento, traz-se a passagem do livro *“Pane e libri”*:

O homem antes de qualquer outra coisa precisa que coma e que beba, que se proteja das intempéries e que tenha um leito onde possa repousar, depois das fatigosas jornadas de trabalho pacientemente suportadas. Então, só então, pode encontrar-se em tal estado de ânimo para dar ouvido à própria consciência e para sentir a ambição de melhorar a si mesmo [...] menos papo furado e mais pão! O proletário maltrapilho e faminto, que não tem para levar à sua família outro alimento além de poucos caules de couve catados no lixo, o que querem vocês que se faça da vossa instrução e dos vossos livros? <sup>34</sup>

Por último, dialoga-se sobre as estruturas dos abrigos da cidade do Rio de Janeiro. Houve uma pesquisa de campo no Projeto CIPOP (Centro de Atendimento Integrado a Pessoas em Situação de Rua), da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

Neste projeto, foi diagnosticado que havia problemas nos abrigos do Rio de Janeiro, tal qual traças na cama, problema de mau cheiro de moradores, entre outras situações que desestimulavam a utilização dos abrigos na cidade.

Dessa forma, muitas pessoas em situação de rua optam por não retornar aos abrigos, pois encontram nesses locais condições tão precárias quanto as das ruas. É inadequado afirmar que essas pessoas recusam ajuda voluntariamente, quando, na verdade, os abrigos muitas vezes

<sup>32</sup> GRINOVER, Ada P. **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLÁCIDO, 2022, p. 133.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

apresentam um acolhimento ilusório, marcado por falta de higiene, superlotação e ausência de dignidade.

Ainda que os abrigos ofereçam alguma assistência imediata, eles não apresentam uma solução definitiva e profunda. É indispensável que o Estado desenvolva políticas habitacionais específicas para essa população, com foco na construção de moradias populares e no tratamento das questões de saúde física, mental e social que afetam profundamente essas pessoas.

De acordo com os dados do jornal Globo, o número de pessoas em situação de rua no Rio aumentou. Em notícia veiculada em 2023, afirma-se que a maioria é preta ou parda e possui baixa escolaridade. De acordo com os dados, 7.865 pessoas vivem essa realidade na capital fluminense. O número é 8,2% maior do que na última contagem, feita em 2020. Assim, praticamente 8 mil pessoas vivem na rua da cidade do Rio de Janeiro.<sup>35</sup> Por sua vez, pelos dados cruzados, a população de rua em São Paulo gira em torno de 30 a 32 mil pessoas<sup>36</sup>.

Em suma, chega-se à conclusão de que a economia e a estrutura de um país dialogam diretamente com a qualidade de vida e o destino da população. Assim, no meio de tantas oscilações econômicas, a vida vai de tempos áureos a naufragáveis a depender do contexto social. É fundamental que nesse contexto econômico se tenha “autoridades” legitimadas capazes de governar o destino de um povo.

### 3. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR

Um dos mecanismos para transformar a realidade se dá por meio do constitucionalismo transformador. O constitucionalismo transformador é entendido como um projeto de transformação social por meio do Direito Constitucional e propõe uma perspectiva institucional com a criação de instituições inclusivas.<sup>37</sup>

A elaboração de um texto constitucional é um processo tanto de criação quanto de reprodução e adaptação de ideias e modelos que já estão em circulação. Fato é que toda

<sup>35</sup> CORREIA, Bem-Hir. **Número de pessoas em situação de rua no Rio aumentou; maioria é preta ou parda e possui baixa escolaridade**. 14/04/2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/04/14/numero-de-pessoas-em-situacao-de-rua-no-rio-aumentou-maioria-e-preta-ou-parda-e-possui-baixa-escolaridade.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2025.

<sup>36</sup> LANCELOTI, Júlio. **Tinha uma pedra no meio do caminho**: Invisíveis em situação de rua. São Paulo: Matrioska, 2021.

<sup>37</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e “engenharia social judicial”. **Rev. Direito Práx. Dossiê**. 13 (4). Oct-Dec 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5rmnMfnPDY84csYFWGtNzDG/>. Acesso em: 07 set. 2023.





constituição está no mundo do dever ser, não podendo descrever uma sociedade, mas sim imaginá-la.<sup>38</sup>

Constituições transformadoras fazem muito mais do que simplesmente dizer o que o estado pode ou não pode fazer, estabelecendo também o que deve ser feito a partir de uma visão específica extraída de interpretações da constituição.<sup>39</sup>

Assim, pode-se afirmar que no constitucionalismo transformador há uma busca incessante por mudança generalizada em termos sociais por meio da Constituição, o que se coaduna diretamente com o Estado de coisas inconstitucional das pessoas em situação de rua.

O constitucionalismo transformador deve ser entendido como um projeto constitucional com aspirações para transformar o *status quo*. A constituição visa mudar as condições sociais e políticas existentes. Tem-se como exemplo a constituição do México de 1917 e a constituição de Weimar com suas promessas de direitos sociais.<sup>40</sup>

A constituição alemã de Weimar foi pioneira na garantia de Direitos Fundamentais e sociais, além de atribuir ao Estado o papel de proteger os cidadãos. No entanto, a Carta não tornou tais direitos exigíveis em juízo. Dessa forma, muitas de suas garantias foram desrespeitadas, o que se assemelha com o tema ora estudado no Brasil.<sup>41</sup>

Traduz-se a transformação social do Brasil no que se refere a políticas públicas referentes a pessoas em situação de rua por meio de medidas temporárias e finalistas.

No que se refere as soluções dos problemas enfrentados no presente trabalho, em primeiro plano, atenta-se para as medidas de cunho temporário, que aliviam a dor momentânea da pessoa em situação de rua, e posteriormente, se prevê medidas de caráter permanente, onde serão debatidas mudanças sociais do sistema Brasileiro.

As medidas temporárias são gestos de humanização e integração social que entregam o princípio da dignidade da pessoa humana aos invisíveis sociais. Tem-se como exemplo de ideia pelo autor do trabalho a instalação de bebedouros públicos pela cidade, em pontos específicos e estratégicos.

<sup>38</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e “engenharia social judicial”. **Rev. Direito Práx. Dossiê**. 13 (4). Oct-Dec 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5rmnMfnPDY84csYFWGtNzDG/>. Acesso em: 07 set. 2023.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e “engenharia social judicial”. **Rev. Direito Práx. Dossiê**. 13 (4). Oct-Dec 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5rmnMfnPDY84csYFWGtNzDG/>. Acesso em: 07 set. 2023.

<sup>41</sup> RODAS, Sérgio. **Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais/>. Acesso em: 27 mar. 2025.

As medidas temporárias servem de amparo paralelo aos abrigos, trazendo um ponto de conforto as pessoas. O abrigo, por si só, não é uma medida que tem entregado resultados preponderantes a população de rua.

Em que pese o abrigo ser uma medida institucional importante, este carece de medidas inovadoras. A ideia é, sobretudo, revolucionar os abrigos, que são feitos sem manutenção e servem como mero apaziguador ilusório da realidade social.

Em atuação presencial no CIPOP, instituto criado pela OAB em função da regulamentação da implementação de políticas públicas exigidas pelo CNJ, foi constatado por uma das atendentes que o abrigo do Estado do Rio de Janeiro se encontra com traças e com baixa qualidade estrutural, além de pessoas que não tomam banho, espantando outras pessoas.

Outro ponto de contato é o fato dessa população não poder utilizar substâncias químicas, pois muitos deles possuem vícios, assim, acabam preferindo a liberdade da rua do que ir para os abrigos. Anota-se que também é proibida a entrada de animais, o que causa alguns desestímulos.<sup>42</sup>

Em termos finais, o que querem os moradores de rua? A dignidade. Um lugar para morar, uma porta para abrir, um lugar para se deitar, uma mesa para comer, um banheiro que não seja compartilhado com desconhecidos, um fogão para fazer sua própria comida.<sup>43</sup>

Dessa forma, chega-se à conclusão de que para tratar um Estado de coisas inconstitucional, não basta a mera declaração de um ato de ineficácia por parte do Estado, mas sim, há de se atentar para a resolução de um processo estatal de identificação de problemas sociais, implementação de ideias e busca por resultados efetivos, busca-se combater enfermidades, que só podem ser encaradas como um problema grave, se elas forem identificadas. Dessa forma, cita-se Barbosa Moreira:

Combater enfermidades que não se conhecem bem é desferir às cegas golpes na escuridão. Para saber em que direção se deve mover, cumpre ter uma imagem tão exata quanto possível da situação atual. Perseverar no culto de mitos, que a deformam, é condenarmo-nos a procurar a difícil via com os olhos toldados pelo mais espesso nevoeiro. Não será assim que se logrará um horizonte ensolarado para o futuro da Justiça.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> TERRA. **Por que alguns moradores em situação de rua resistem a ir para abrigos?** Leia análise. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/por-que-alguns-moradores-em-situacao-de-rua-resistem-a-ir-para-abrigos-leia-analise,36854bed6ad56fedbc2065a503c72f80yxmic5ql.html>. Acesso em: 21 mar. 2025.

<sup>43</sup> LANCELLOTTI, Júlio. **Tinha uma pedra no meio do caminho**. Invisíveis em situação de rua. São Paulo: Matrioska, 2021.

<sup>44</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: Alguns mitos. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, São Paulo, v. 20, n. 98, p. 19-29, mar./abr. 2019.



Assim, as enfermidades enfrentadas pela população em situação de rua se relacionam como a erupção de um vulcão, onde há uma imensurável dialética de problemas estruturais. Primeiramente, deve-se identificar as causas da mazela social, como o vício em álcool e drogas, os problemas familiares e o desemprego, causas que levam a falta de moradia.

Posteriormente, com a identificação dos problemas, chega-se à implementação de políticas públicas por meio do executivo, onde se faz necessário a construção de moradias destinadas exclusivamente para a população de rua, conjuntamente com a inserção de programas de emprego e tratamento psicológico, bem como incentivo a aproximação com o núcleo familiar.

O constitucionalismo transformador se coaduna com a ideia de mudança social, uma vez que busca transformar a sociedade por meio da constituição, que nada mais é do que traduzir os recursos estatais em políticas públicas de qualidade.

Inobstante, a constituição dirigente já proclama esses direitos sociais, o que ocorre é a síndrome de inefetividade das normas, que mesmo previstas, não são executadas. Assim, o constitucionalismo transformador é mecanismo idôneo a evitar falsas promessas sociais.

Traz-se a voga um trecho de uma poesia autoral que se coaduna com o tema ora acostado, considerando que, apesar das incertezas sociais, acredita-se em uma sociedade melhor no futuro.

São tantos sonhos,  
Que transpõe o divino.  
São tantas preces  
Que olvidam o caminho.  
São tantos momentos,  
E de todos eles,  
A certeza de que valeu a pena.  
Fausto Guimarães

Por último, as medidas temporárias e finalistas são fundamentais para que ocorra a mudança social, seja por meio da inclusão de bebedouros públicos na cidade do Rio de Janeiro, que alenta uma temporariedade de calidez humana, seja por meio de medidas finalistas, aquelas onde o problema é encarado de forma mais aprofundada, por meio da criação de moradias, de forma a pulsar a infraestrutura, e escolas especializadas na transformação desses indivíduos vulnerados.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho identificou características comuns em relação as pessoas em situação de rua, tais quais, a falta de acesso ao trabalho (desemprego), a utilização de forma desmoderada das substâncias de álcool e drogas (dependência química), os transtornos mentais e consequente falta de diagnóstico desses transtornos, bem como a falta de utilização dos medicamentos psiquiátricos necessários e por último, foi observado a falta de assistência estatal.

Além das causas citadas acima, a interdisciplinaridade de matérias foi outro ponto sensível e contundente, pois o tema ora acostado atinge vários ramos de estudo, como o direito, a sociologia e a medicina. A transformação social de um problema tão grande e grave exige o conhecimento de diversas áreas e disciplinas.

Considerando os fatos narrados, nasce a conclusão da necessidade de declaração do Estado de coisas inconstitucional das pessoas em situação de rua, que nada mais é do que a afirmação de que há um embate plural sinalagmático (recíproco) entre as partes.

Seguindo o cotejo do Estado de coisas inconstitucional, é importante a busca pela reformulação dos abrigos institucionais, da colocação de bebedouros em lugares públicos, bem como de banheiros químicos, assim como é feito no carnaval. Tornar essas políticas públicas realidade é entregar dignidade e humanização a quem precisa.

Por sua vez, o constitucionalismo transformador atua como cerne para uma mudança no paradigma social, por meio da intervenção visando uma humanização dos vulneráveis sociais.

Em último termo, o trabalho identificou como notório o estado de coisas inconstitucional em função da falha estatal de gerenciar a vida daqueles que por algum motivo, perderam a capacidade de se autogerenciar.

Assim, espera-se que este estudo contribua para uma compreensão abrangente sobre a complexidade multidisciplinar do que é a situação dos moradores de rua e a forma com que o tema impacta na sociedade civil. Somente com o entendimento da importância do tema e da imposição de recursos financeiros e organização estatal é que será plausível superar o tema.



## REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e “engenharia social judicial”. **Rev. Direito Práx. Dossiê**. 13 (4). Oct-Dec 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5rmnMfnPDY84csYFWGtNzDG/>. Acesso em 07 set. 2023.

CASTRO, André Giovane; WEMUTH Dezordi Maiquel. **Estado de coisas inconstitucional: a violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O Juiz Federal não realiza juízo de valor sobre as razões de fato invocadas pelo Juízo que solicita a inclusão ou permanência do preso no presídio federal; o Juiz Federal examina apenas a regularidade formal do pedido. **Buscador Dizer o Direito**. Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a896b6cbbe199b67c0f76f6f0e4b55d5>. Acesso em: 23 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corte IDH: **Começa a ser elaborado plano para adequação de presídio no RJ**. Agência CNJ de Notícias. 04 jul. 2022. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/corte-idh-comeca-a-ser-elaborado-plano-para-adequacao-de-presidio-no-rj/>. Acesso em: 21 mar. 2025.

CORREIA, Bem-Hir. **Número de pessoas em situação de rua no Rio aumentou; maioria é preta ou parda e possui baixa escolaridade**. 14/04/2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/04/14/numero-de-pessoas-em-situacao-de-rua-no-rio-aumentou-maioria-e-preta-ou-parda-e-possui-baixa-escolaridade.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2025.

DIZER O DIREITO. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acesso em: 21 mar. 2025.

ELIJONAS, Maia. **Governo anuncia que vai construir presídio de segurança máxima no Rio de Janeiro**. CNN, Brasília, 15 jun. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/governo-anuncia-que-vai-construir-presidio-de-seguranca-maxima-no-rio-de-janeiro/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

FERREIRA, Alessandro. **Muro que separa Linha Vermelha de favela ganha painéis da Olimpíada**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/olimpiadas/rio2016/noticia/2016/07/muro-que-separa-linha-vermelha-de-favela-ganha-paineis-da-olimpiada.html>. Acesso em: 12 fev. 2025.

G1. **Conheça o maior presídio das Américas, em El Salvador, com capacidade para 40 mil detentos**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/06/12/conheca-o-maior-presidio-das-americas-em-el-salvador-com-capacidade-para-40-mil-detentos.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2025.

G1. **Número de sem-teto na França dobrou em 10 anos; mulheres e pessoas LGBTQIA+ são mais afetadas**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2023/02/01/numero->

de-sem-teto-na-franca-dobrou-em-10-anos-mulheres-e-pessoas-lgbtqia-sao-mais-afetadas.ghml. Acesso em: 25 mar. 2025.

GOV.BR. **População em situação de rua**: diagnóstico com base nos dados e informações disponíveis em registros administrativos e sistemas do Governo Federal. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Brasília, agosto de 2023. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat\\_pop\\_rua\\_digital.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat_pop_rua_digital.pdf). Acesso em: 07 jul. 2024.

GOV. BR. **População do Brasil chega a 212,6 milhões de habitantes**, aponta IBGE. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/08/populacao-do-brasil-chega-a-212-6-milhoes-de-habitantes-aponta-ibge>. Acesso em: 25 mar. 2025.

GRINOVER, Ada P. **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. 2. ed. Belo Horizonte: D'PLÁCIDO, 2022.

LANCELLOTTI, Júlio. **Tinha uma pedra no meio do caminho**. Invisíveis em situação de rua. São Paulo: Matrioska, 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: Alguns mitos. **Revista de Direito Privado**: RDPriv, São Paulo, v. 20, n. 98, p. 19-29, mar./abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos versus Segurança Pública**. Questões controvertidas penais, processuais penais, de execução penal e da infância e juventude. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 265-306, jan./jun. 2018.

PERIARD, Gustavo. **A hierarquia de necessidades de Maslow** – O que é e como funciona. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/porta-da-estrategia/artigos-gestao-estrategica/a-hierarquia-de-necessidades-de-maslow>. Acesso em: 25 mar. 2025.

RODAS, Sérgio. **Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais/>. Acesso em: 27 mar. 2025.

SNOW, David. Anderson, Leon. **Desafortunados**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=>. Acesso em: 21 mar. 2025.

TERRA. **10 anos da Copa do Mundo no Brasil**: veja como estão os estádios, que custaram R\$ 8,3 bilhões. Disponível em: [10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes](https://www.terra.com.br/esportes/10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes). Disponível em: <https://www.terra.com.br/esportes/10-anos-da-copa-do-mundo-no-brasil-veja-como-estao-os-estadios-que-custaram-r-83-bilhoes>.



bilhoes,f7fab7c589927bc728bc7ea79a57313cv4fu6brq.html#google\_vignette. Acesso em: 26 mar. 2025.

TERRA. **Por que alguns moradores em situação de rua resistem a ir para abrigos?** Leia análise. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/por-que-alguns-moradores-em-situacao-de-rua-resistem-a-ir-para-abrigos-leia-analise,36854bed6ad56fedbc2065a503c72f80yxmic5ql.html>. Acesso em: 21 mar. 2025.

YOUTUBE. STF. Pleno (AD) - Bloco 1 - **Estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro** - 3/10. Outubro de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vy7RdlM3YD0>. Acesso em: 10 maio 2024.



## USUCAPIÃO DE IMÓVEL PARTICULAR URBANO EM FACE DA RESPONSABILIZAÇÃO DO IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO (IPTU) E SEUS REFLEXOS NA EXECUÇÃO FISCAL

Fellipe Besighini Valles

Graduado pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Advogado.

**Resumo** – a discussão sobre a usucapião de imóveis urbanos e a responsabilização pelo Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) revela um cenário jurídico interconectado. A análise deste trabalho visa a explorar as controvérsias sobre a responsabilidade fiscal e seus impactos na regularização fundiária e na função social da propriedade. A usucapião, enquanto mecanismo de regularização fundiária, enfrenta desafios quando confrontada com a execução fiscal do IPTU. Este estudo pretende examinar como a essa cobrança pode comprometer a função social da propriedade e a usucapião. Discute-se a necessidade de harmonização entre o direito à regularização fundiária e as obrigações tributárias impostas, abordando alternativas que minimizem os impactos sobre os possuidores de boa-fé. Objetiva-se compatibilizar a arrecadação tributária com os princípios da função social da propriedade.

**Palavras-chave** – direito civil; direitos reais; usucapião; regularização fundiária; IPTU; execução fiscal.

**Sumário** – Introdução. 1. Usucapião e a Irregularidade Imobiliária no Brasil: Entre a Função Social da Propriedade e a Realidade da Exclusão Social. 2. A Controvérsia da Responsabilidade pelo IPTU: Reflexos da Execução Fiscal na Regularização Fundiária e na Função Social da Propriedade. 3. Conciliação entre Usucapião e Execução Fiscal: Minimização dos Reflexos na Arrecadação Pública e na Regularização Fundiária. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como tema central a análise da relação entre a usucapião de imóveis particulares urbanos e a responsabilização pelo pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU com foco nos reflexos dessa responsabilidade na execução fiscal. A discussão envolve a interseção entre esses institutos jurídicos e o impacto que eles exercem tanto sobre os possuidores de boa-fé quanto sobre a arrecadação tributária, destacando-se o desafio de conciliar o direito à regularização fundiária com as obrigações fiscais impostas pelo Estado.

A irregularidade imobiliária no Brasil, especialmente em áreas carentes, é um reflexo direto do crescimento urbano desordenado e da insuficiência de fiscalização municipal. A ocupação informal de terrenos e a construção de imóveis sem a devida regularização agravam a exclusão social, tornando o acesso à regularização fundiária por meio da usucapião um desafio considerável. Por outro lado, a cobrança do IPTU e a subsequente execução fiscal geram obstáculos adicionais para os possuidores que buscam a usucapião, criando um conflito entre o



direito à propriedade e as obrigações tributárias que afetam diretamente a regularização de imóveis.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando os aspectos históricos e contextuais da irregularidade imobiliária no Brasil. O objetivo é discutir como o crescimento desordenado das cidades, aliado à falta de fiscalização, contribuiu para o surgimento de áreas informais e para a precariedade na posse de imóveis. Também será explorada a função social da propriedade e serão abordados os conceitos jurídicos fundamentais que norteiam a usucapião, como o direito de propriedade, a posse, e a função social da propriedade buscando compreender como a usucapião pode servir como mecanismo de inclusão social e regularização fundiária, enfrentando a realidade da exclusão social.

O segundo capítulo, propõe-se a analisar a problemática da responsabilidade pelo pagamento do IPTU em imóveis ocupados informalmente e os reflexos dessa responsabilidade na execução fiscal. O capítulo discutirá como a execução fiscal dos débitos de IPTU pode inviabilizar a regularização fundiária, colocando em confronto o direito do possuidor de boa-fé com as obrigações tributárias impostas pelo poder público. A questão central será o conflito entre a necessidade de arrecadação para o financiamento das atividades públicas e a promoção da justiça social por meio da regularização de imóveis.

Por fim, no terceiro capítulo pesquisa soluções jurídicas para equilibrar os interesses conflitantes entre a usucapião e a execução fiscal. O objetivo é discutir alternativas que possam minimizar os impactos negativos da execução fiscal sobre os processos de usucapião, garantindo que a regularização fundiária não seja comprometida, ao mesmo tempo em que se assegura a eficiência da arrecadação pública. O capítulo problematiza o conflito entre a necessidade de arrecadação tributária e o direito à moradia digna. Também apresenta alternativas que minimizem os impactos da execução fiscal sobre os possuidores que buscam a usucapião, garantindo, assim, a eficácia da função social da propriedade sem comprometer a arrecadação pública.

O desenvolvimento desta pesquisa adota o método hipotético-dedutivo, uma vez que se parte de um conjunto de proposições hipotéticas, consideradas viáveis e adequadas para análise do objeto em estudo, com o fito de comprová-las ou refutá-las por meio da argumentação. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto usa-se de bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

## 1. USUCAPIÃO E A IRREGULARIDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL: ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A REALIDADE DA EXCLUSÃO SOCIAL

A irregularidade imobiliária no Brasil é um fenômeno estrutural, consolidado ao longo da história devido a políticas fundiárias excludentes, crescimento urbano desordenado e barreiras burocráticas que dificultam a formalização da posse. O resultado dessa conjuntura é a existência de milhões de imóveis sem regularização, privando cidadãos do direito à propriedade plena e da segurança jurídica.

Desde o período colonial, até os dias atuais, nota-se que o acesso à propriedade tem sido restrito a determinadas camadas da população. Como consequência, tem-se a informalidade da ocupação do solo brasileiro pela ausência ou pela ineficiência de um planejamento, o que, para Raposo, Bógus e Pasternak<sup>1</sup>, foi relevante para criar um cenário de exclusão fundiária que perdura até hoje.

Ainda em uma perspectiva histórica, estudiosos apontam que a estrutura fundiária brasileira é determinada por políticas públicas que concentram terras nas mãos de poucos. Como exemplo, tem-se o sistema das sesmarias, adotado pela Coroa Portuguesa a partir de 1530, concedia vastas extensões de terra a colonos, favorecendo a formação de latifúndios. Com a Lei de Terras de 1850, o acesso à propriedade tornou-se ainda mais restritivo, pois passou a ser permitido apenas por meio de compra e venda, excluindo os mais pobres da formalização da posse<sup>2</sup>.

Sobre a referida lei, Gustavo Tepedino<sup>3</sup> assevera que foi responsável por consolidar um modelo essencialmente excludente no que tange à população mais carente, restringindo o direito desta camada social ao acesso ao solo urbano regularizado. Dentre as consequências de tal previsão legislativa, o referido autor destaca que ela possibilitou a perpetuação de um ciclo de informalidade que persiste atualmente e pode ser verificada no grande número de imóveis sem registro no Brasil<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> RAPOSO, Isabel; BÓGUS, Lucia; PASTERNAK, Suzana (orgs.). **Da irregularidade fundiária urbana à regularização**: análise comparativa Portugal–Brasil. São Paulo: EDUC, 2010.

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 89-90.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*



Nesse sentido, segundo pesquisa realizada pelo Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional<sup>5</sup>, há no Brasil 60 milhões de imóveis existentes nas zonas urbanas, dentre os quais metade tem algum tipo de irregularidade, como, por exemplo, a ausência de escritura. Em consonância aos dados apresentados pela pesquisa, Gustavo Tepedino<sup>6</sup> já expunha em sua obra que a exclusão é elemento ínsito ao modelo fundiário brasileiro, apontando que a estrutura do referido sistema favorece aqueles que detém o capital, ao passo que marginaliza a população mais carente, que segue ocupando imóveis sem qualquer reconhecimento formal de posse.

Entretanto, as políticas públicas historicamente excludentes não são os únicos componentes causadores desta violação ao direito à propriedade plena e à segurança jurídica. Nesse cenário, também se verifica a presença de um crescimento urbano desordenado e de barreiras burocráticas que dificultam a formalização da posse<sup>7</sup>.

Em relação a ausência de planejamento urbano, destaca-se, a princípio, a urbanização acelerada no século XX, a industrialização dos centros urbanos e o êxodo rural impulsionado pela mecanização agrícola. Como aponta Tarcyla Fidalgo Ribeiro<sup>8</sup>, a expansão desordenada das cidades gerou a ocupação irregular de grandes áreas, sem que houvesse o devido reconhecimento formal pelo estado. Atualmente, essa problemática é especialmente visível nas periferias das grandes cidades, onde a precariedade da posse e a falta de infraestrutura urbana compromete a qualidade de vida da população<sup>9</sup>.

Como forma de contornar os entraves impostos, as favelas e os loteamentos clandestinos tornaram-se soluções informais para a crise habitacional, cenário possibilitado pela ausência de fiscalização e controle efetivo sobre o uso e a ocupação do solo. Contudo, com o passar do tempo, tais soluções informais agravaram problemas estruturais já existentes, como a ausência de saneamento básico, transporte precário e violência urbana. Para Allan Cleison Nascimento Santos<sup>10</sup>, as referidas problemáticas impactam diretamente a qualidade de vida da população,

---

<sup>5</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. **Relatório sobre a Regularização Fundiária Urbana**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cidades/pt-br/midia/documentos/pdf/relatorio-de-gestao-mcid-2023-final.pdf>. Acesso em: 13 de fev. de 2025.

<sup>6</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 89-90.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. Regularização fundiária urbana e função social da propriedade: entraves e perspectivas. In: **International Conference of The Latin American Real Estate Society – LARES**, 17., 2017, São Paulo: LARES, 2017. p. 1–15.

<sup>9</sup> TEPEDINO, *op. cit.*, p. 89.

<sup>10</sup> SANTOS, Allan Cleison Nascimento. Os desafios da regularização fundiária urbana no Brasil e seus impactos sociais, urbanísticos e econômicos. **Revista Jurídica do Nordeste Mineiro**, v. 6, 2023.

culminando na exclusão social, além de tornar um desafio a implementação de políticas públicas eficazes.

Apesar de o poder público não conseguir acompanhar as mudanças na ocupação do solo urbano, promovendo e expandindo políticas públicas habitacionais adequadas, algumas propostas legislativas foram elaboradas com o objetivo de contornar a situação. A exemplo disso, cita-se o Estatuto da Cidade<sup>11</sup>, que, conforme aduz Betânia Afonsin<sup>12</sup>, foi promulgado em 2001 com a finalidade de corrigir distorções que decorreram da urbanização acelerada, como ocupação de áreas sem infraestrutura básica, transporte e iluminação pública, estabelecendo diretrizes para a gestão democrática das cidades e buscando dar maiores contornos ao princípio da função social da propriedade.

A partir dessa perspectiva, nota-se uma maior preocupação acerca da efetivação da função social da propriedade, princípio fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Desta norma de otimização, extrai-se que a propriedade não pode ser usada apenas com fins especulativos e deve cumprir um papel coletivo, notadamente quanto a garantia a moradia digna.

Entretanto, a análise acerca das problemáticas que maculam o direito à moradia não deve ser limitada ao instituto da propriedade. Destaca-se, nesse sentido, a posse, que deve igualmente atender a finalidades sociais, sendo um verdadeiro instrumento legítimo de acesso e permanência em espaço que atendam as necessidades básicas do indivíduo e da coletividade. Desse modo, a função social da posse também é relevante, uma vez que está intrinsecamente vinculada a proteção do direito fundamental à moradia.

Em um contexto em que se discute a informalidade, a função social da posse perpassa ao assunto da regularização fundiária. Nessa senda, Marcos Alcino de Azevedo Torres<sup>13</sup> aduz que a regularização fundiária não é um mero processo burocrático, pois é capaz de proporcionar segurança jurídica, além de permitir a valorização de imóveis. Por outro lado, o referido autor aponta que o excesso grau de formalismo e os altos custos envolvidos no sistema cartorial brasileiro representam entraves significativos a efetivação da função social da posse.

Para além do registro no cartório, tem-se a usucapião como um dos principais instrumentos de regularização fundiária. De acordo com Aurélio Bezerra de Melo<sup>14</sup>, a usucapião

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>12</sup> ALFONSIN, Betânia. **O Estatuto da Cidade e a Função Social da Propriedade**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

<sup>13</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>14</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direitos Civil – Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.89.



é uma forma de justiça social que possibilita a regularização fundiária, ao passo que permite a consolidação da função social da propriedade.

Conceitualmente, a usucapião é definida como mecanismo jurídico que possibilita a aquisição da propriedade por aquele que exerce a posse contínua, pacífica e sem oposição sobre um imóvel por determinado período previsto em lei. Dentre suas modalidades, destaca-se a usucapião extraordinária, que exige a posse ininterrupta por 15 anos, podendo ser reduzida para 10 anos caso haja moradia ou benfeitorias no imóvel; a usucapião especial urbana, regulamentada pelo artigo 183<sup>15</sup> da Constituição Federal, que beneficia aqueles que utilizam imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> para moradia própria por pelo menos 5 anos sem contestação e a usucapião especial rural, prevista no artigo 191 da Constituição, que se destina a imóveis rurais de até 50 hectares, desde que o possuidor tenha utilizado a terra de forma produtiva e nela resida por, no mínimo, 5 anos consecutivos<sup>16</sup>.

Embora a usucapião represente uma forma de acesso à propriedade para milhões de brasileiros que vivem em situação de irregularidade imobiliária, sua aplicação ainda enfrenta desafios, como a burocracia excessiva e a resistência de setores que lucram com a informalidade<sup>17</sup>. Nessa senda, a partir da interpretação constitucional e do tratamento dado àqueles que exercem a função social da propriedade e da posse, Marco Aurélio Bezerra de Melo<sup>18</sup> defende que a usucapião seja interpretada como um verdadeiro direito fundamental a moradia e uma maneira de exercer plenamente a cidadania.

No entanto, apesar de sua importância, aplicação prática da usucapião, bem como a observância da função social da propriedade ainda enfrenta desafios, como a morosidade dos processos administrativos e judiciais, a resistência de cartórios e órgãos públicos, além da falta de conhecimento por parte da população vulnerável. Assim, o reconhecimento formal da posse deve ser apreendido em um contexto que envolve planejamento urbano, políticas públicas e tributação.

Nesse ponto, nota-se um outro entrave à regularização fundiária: a tributação sobre imóveis ocupados irregularmente, especialmente por meio da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). A imposição desse tributo sobre possuidores que sequer gozam

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>16</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>17</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direitos Civil – Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.90.

<sup>18</sup> *Ibid.*

segurança jurídica sobre os imóveis que ocupam gera um paradoxo, pois, ao mesmo tempo que o Estado ainda não lhes confere o pleno reconhecimento da titularidade formal, exige deles o cumprimento de uma obrigação tributária típica de um proprietário.

Essa complexa realidade conduz a uma relevante controvérsia, qual seja, a definição sobre a responsabilização pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) em contexto de posse não formalizada. Em torno de tal questionamento, gravitam outros assuntos, como o impacto que a cobrança tributária e a consequente execução fiscal podem gerar sobre processos de regularização fundiária e a efetivação da função social da propriedade.

## **2. A CONTROVÉRSIA DA RESPONSABILIDADE PELO IPTU: REFLEXOS DA EXECUÇÃO FISCAL NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E NA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

A tributação sobre a propriedade imobiliária urbana por meio do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) constitui uma das principais fontes de arrecadação dos municípios brasileiros<sup>19</sup>. Sua finalidade, além de gerar receita para os cofres públicos, é de estimular o uso racional do solo urbano, combatendo a especulação imobiliária e incentivando a função social da propriedade.

Na perspectiva do cidadão, a obrigação de pagamento dos tributos se fundamenta no princípio da solidariedade, previsto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal<sup>20</sup>. De acordo com o referido princípio, o indivíduo deve se reconhecer como um ser inserido em uma sociedade, deve auxiliar o coletivo a promover a dignidade humana. Nesse sentido, a tributação serve para garantir o custeio do essencial ao coletivo.

Embora o discurso oficial acerca da finalidade da tributação revele o compromisso com o benefício da população, questiona-se, em certos casos, a imposição de certas obrigações tributárias. No caso do IPTU, em contextos de posse não formalizada, o cumprimento da obrigação tributária é exigido do possuidor, mesmo que ele não tenha garantia jurídica plena de um proprietário. Assim, a relação entre a arrecadação tributária e a função social da propriedade

---

<sup>19</sup> ALMEIDA, Afonso José. **O imposto predial e territorial urbano e sua função extrafiscal no processo de urbanização de favelas**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2014. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1974.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1974.pdf). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>20</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.





revela-se conflituosa, exigindo uma análise crítica sobre a compatibilidade entre os interesses do Estado e a necessidade de inclusão social.

O sistema tributário brasileiro confere aos municípios a competência para instituir e cobrar o IPTU, conforme disposto no artigo 156, inciso I, da Constituição Federal de 1988<sup>21</sup>. Trata-se de um imposto direto, que incide sobre a propriedade de bens imóveis urbanos, independentemente da atividade econômica desenvolvida sobre eles. De acordo com Rafael Coelho Pacheco Nogueira<sup>22</sup>, "o IPTU é um tributo de natureza real, cuja incidência não se vincula às condições pessoais do contribuinte, mas sim ao valor venal do imóvel, sendo este o critério de aferição da capacidade contributiva". Essa característica, porém, possibilita questionamentos sobre a sua aplicação em casos de ocupações irregulares, em que os possuidores não detêm formalmente a propriedade do bem, o que permite ao município, em caso de não pagamento.

Na prática, os municípios frequentemente inscrevem tais imóveis na dívida ativa, gerando execuções fiscais contra os ocupantes, sem considerar a natureza precária da posse. Essa contradição foi verificada por José Roberto Afonso, que, em sua obra, asseverou que "a incidência do IPTU sobre imóveis informais cria uma situação paradoxal, pois ao mesmo tempo que reconhece a posse para fins de tributação, o Estado nega o reconhecimento da propriedade para fins de regularização fundiária"<sup>23</sup>.

A execução fiscal sobre possuidores de boa-fé é um dos reflexos mais graves dessa problemática. Segundo o Código Tributário Nacional (CTN)<sup>24</sup>, o sujeito passivo do IPTU é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título. No entanto, a aplicação dessa norma tem sido contestada na doutrina e na jurisprudência, especialmente quando se trata de áreas informais. Como explica Luiz Antônio Zanini Fornerolli<sup>25</sup>, "a imposição do IPTU sobre ocupações irregulares desconsidera a precariedade jurídica da posse e impõe uma obrigação tributária a indivíduos que, em muitos casos, sequer possuem os meios necessários para cumprir a exigência fiscal".

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> NOGUEIRA, Rafael Coelho Pacheco. Aspectos Gerais e Polêmicos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 45, p. 382-401, 2020.

<sup>23</sup> AFONSO, José Roberto R. **IPTU no Brasil**: Um Diagnóstico Abrangente. FGV Projetos, 2020.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>25</sup> FORNEROLLI, Luiz Antônio Zanini. Natureza Jurídica do IPTU: Imposto 'Real' ou 'Pessoal'. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 31, n. 107, abr./jun. 2005, p. 77-78.

Essa situação resulta em um ciclo de inadimplência, em que moradores de áreas informais acumulam dívidas fiscais, aumentando sua vulnerabilidade e dificultando a obtenção do reconhecimento formal da propriedade. A previsão na qual determina o sujeito passivo tem sido frequentemente utilizada pelos municípios para justificar a tributação de possuidores que, embora não tenham o título de propriedade, ocupam o imóvel de forma contínua. Como destaca Rafael Coelho Pacheco Nogueira<sup>26</sup>, estabelece-se uma contradição que compromete os avanços da regularização fundiária ao possibilitar a cobrança de IPTU sobre os possuidores informais. Ainda, o referido autor destaca que o “Estado cobra pelo uso da terra, mas não concede o direito formal de propriedade, dificultando a inserção dessas pessoas no mercado formal de moradia”.

Entretanto, tal interpretação gera uma série de questionamentos, principalmente porque não há uniformidade jurisprudencial quanto à possibilidade de tributar ocupações informais. Como pontua Luiz Antônio Zanini Fornerolli<sup>27</sup>, a cobrança do IPTU de ocupações irregulares é violadora do princípio da capacidade contributiva, além de impor obrigações a indivíduos que não tem garantias jurídicas sobre o solo em que vivem. Ademais, o referido autor assevera que a tributação deve estar necessariamente vinculada ao reconhecimento formal da propriedade, para que não haja distorções no sistema tributário e o aprofundamento das desigualdades sociais.

Outro aspecto relevante desse debate envolve os conflitos entre a arrecadação tributária e a função social da propriedade. O princípio da função social da propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal<sup>28</sup>, estabelece que o uso da propriedade deve atender ao interesse coletivo, promovendo a justiça social e o desenvolvimento urbano sustentável. No entanto, a tributação excessiva de áreas informais pode, paradoxalmente, impedir que esse princípio seja efetivado. Como destaca Cinthia Terasaca<sup>29</sup>, o IPTU é uma ferramenta de política urbana e estimula o aproveitamento da propriedade e não pode ser usado de modo a excluir aqueles que já são vulnerabilizados.

Nessa perspectiva, a execução fiscal, enquanto mecanismo legítimo de cobrança de créditos tributários, assume diferentes contornos quando inserida no contexto de informalidade

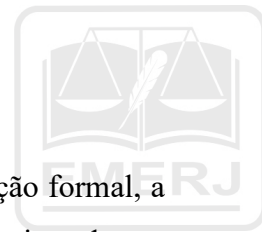
---

<sup>26</sup> NOGUEIRA, Rafael Coelho Pacheco. Aspectos Gerais e Polêmicos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. **Revista Direito Tributário Atual**, n.45, p. 382-401. São Paulo: IBDT, 2º semestre 2020.

<sup>27</sup> FORNEROLLI, Luiz Antônio Zanini. Natureza Jurídica do IPTU: Imposto 'Real' ou 'Pessoal'. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 31, n. 107, abr./jun. 2005, p. 83-86.

<sup>28</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>29</sup> TERASACA, Cinthia; CUNICO, Dayane Souza; SHIMAMURA, Emilim. A Concretização da Função Social da Propriedade: Análise Jurídica do IPTU. **Revista de Direito Público**, v. 5, n. 1, p. 23-42, 2010.



fundiária. Em situações em que o IPTU é exigido de possuidores sem regularização formal, a inadimplência, muitas vezes inevitável diante da precariedade socioeconômica desses indivíduos, pode resultar na propositura de ações de execução fiscal e na adoção de medidas coercitivas patrimoniais, como a penhora e o leilão do imóvel. Não há como desconsiderar a desproporcionalidade dessa medida, pois penaliza indivíduos que, em muitos casos, não tem uma alternativa de moradia.

No mesmo sentido, José Roberto Afonso<sup>30</sup> sustenta que a execução fiscal direcionada a possuidores informais compromete a concretização do direito à moradia. Ademais, assevera que o Município, ao invés de atuar como um agente que promove a inclusão social, reforça a precariedade habitacional, agravando a insegurança jurídica dessas famílias, além de dificultar os processos de regularização fundiária. Consequentemente, a inclusão do nome dos ocupantes na dívida ativa do município impede o acesso a programas de regularização fundiária e dificulta a obtenção do título de propriedade. Como resultado, essas famílias ficam presas a um ciclo de inadimplência e insegurança, sem perspectivas de ascensão social ou estabilidade patrimonial.

O IPTU, além de ser uma ferramenta arrecadatória, deve atuar como um instrumento de política urbana. Sua função não se limita à geração de receita para os cofres públicos, mas também deve servir para estimular o adequado aproveitamento da propriedade, combatendo a ociosidade do solo urbano e promovendo a justiça social.<sup>31</sup> No entanto, quando aplicado de forma indiscriminada sobre imóveis ocupados irregularmente, o imposto pode ter efeitos regressivos, penalizando aqueles que já se encontram em situação de vulnerabilidade.

Diante desse cenário, é essencial que o Poder Público adote medidas que conciliem a arrecadação tributária com a garantia da função social da propriedade. A isenção do IPTU para possuidores de baixa renda em processo de regularização fundiária, a ampliação da usucapião extrajudicial e a criação de programas de anistia fiscal são algumas das alternativas que podem contribuir para a solução desse problema. Como destaca Marco Aurélio Bezerra de Melo<sup>32</sup>, conciliar a tributação e a função social da propriedade é desafiador, sobretudo na seara das políticas urbanas. Para o autor, a tributação jamais pode servir como empecilho à inclusão social e deve ser um instrumento que possibilite a regularização fundiária e o desenvolvimento sustentável do espaço urbano.

<sup>30</sup> AFONSO, José Roberto. **Impactos da Tributação na Regularização Fundiária**. São Paulo: RT, 2021:

<sup>31</sup> TERASACA, Cinthia; CUNICO, Dayane Souza; SHIMAMURA, Emilim. A Concretização da Função Social da Propriedade: Análise Jurídica do IPTU. **Revista de Direito Público**, v. 5, n. 1, p. 23-42, 2010.

<sup>32</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direitos Civil – Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.90.



Assim, o IPTU deve ser utilizado como um instrumento de justiça social, garantindo que a tributação não penalize aqueles que buscam regularizar sua situação e exercer plenamente seu direito à moradia digna.

### **03. CONCILIAÇÃO ENTRE USUCAPIÃO E EXECUÇÃO FISCAL: MINIMIZAÇÃO DOS REFLEXOS NA ARRECADAÇÃO PÚBLICA E NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

O reconhecimento da posse e a regularização fundiária não devem ser tratados como obstáculos à arrecadação, mas como etapas necessárias à consolidação de um sistema fiscal mais justo, inclusivo e eficaz. A exigência tributária somente deve incidir plenamente quando o sujeito tiver garantido o direito à segurança jurídica da posse. Enquanto isso não ocorre, cabe ao Poder Público implementar soluções que conciliem a arrecadação com os princípios da justiça social, mediante isenções condicionadas, programas de transição fiscal e incentivos à formalização.

A importância de soluções jurídicas e políticas públicas conciliatórias é, portanto, urgente. A criação de mecanismos normativos que suspendam ou flexibilizem a cobrança do IPTU enquanto tramita o processo de usucapião, por exemplo, pode representar importante avanço para a proteção dos possuidores de boa-fé. Do mesmo modo, programas de regularização fundiária urbana, articulados entre União, estados e municípios, devem integrar ações fiscais e sociais, priorizando a inclusão dos cidadãos no mercado formal sem sacrificar sua subsistência por meio de execuções fiscais desproporcionais.

A harmonização entre os institutos da usucapião e da execução fiscal deve ser orientada por uma lógica de justiça distributiva e de efetividade dos direitos fundamentais. A segurança jurídica dos possuidores, o fortalecimento da função social da propriedade e a sustentabilidade fiscal dos municípios não são objetivos incompatíveis entre si — ao contrário, devem ser metas complementares de um modelo urbano mais justo, funcional e inclusivo.



Apesar dos avanços legislativos nas últimas décadas, como o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001<sup>33</sup>) e a Lei nº 13.465/2017<sup>34</sup>, que introduziu a usucapião extrajudicial, o Brasil ainda enfrenta obstáculos estruturais que dificultam a regularização fundiária e a efetiva conciliação com a política fiscal urbana. A persistência da burocracia, a morosidade judicial e a falta de articulação entre os entes federativos perpetuam a exclusão socioespacial e tornam ineficazes os mecanismos de inclusão fundiária.

A judicialização excessiva dos processos de usucapião é um dos principais entraves à efetividade da regularização fundiária. Como observa Arthur Ferreira Floriano Stenzel<sup>35</sup>, “a via judicial, muitas vezes, apresenta-se como um processo lento, caro e complexo, especialmente para possuidores de baixa renda que não têm acesso à assistência jurídica qualificada ou não compreendem a dinâmica processual”. A desigualdade de acesso à justiça, portanto, opera como fator de exclusão secundária, agravando a informalidade já existente.

A tentativa de superação desses obstáculos pela via administrativa também esbarra em limites práticos. Embora a usucapião extrajudicial tenha representado um avanço normativo importante, sua implementação revela forte resistência institucional por parte de alguns cartórios de registro de imóveis, que impõem exigências formais excessivas e demonstram insegurança quanto à consolidação de direitos possessórios em contextos de informalidade urbana. Como ressalta Rafael Coelho Pacheco Nogueira<sup>36</sup>, a desjudicialização da usucapião, enquanto proposta, é limitada a uma prática cartorial conservadora, que desconhece a realidade fundiária pátria e prioriza formalismos que se afastam da concretização da função social da propriedade.

A omissão diálogo efetivo entre as políticas públicas de habitação, tributação e urbanismo compromete a construção de soluções integradas. Em muitos casos, os órgãos responsáveis pela habitação social, pelo planejamento urbano e pela arrecadação fiscal atuam de forma isolada, sem considerar os impactos cruzados de suas decisões sobre a população

---

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências (Estatuto da Cidade). Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, entre outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>35</sup> STENZEL, Arthur Ferreira Floriano. **A responsabilidade pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano em imóveis adquiridos pela usucapião**. Capão da Canoa: UNISC, 2023. p. 34.

<sup>36</sup> NOGUEIRA, Rafael Coelho Pacheco. Usucapião extrajudicial: uma análise crítica da Lei nº 13.465/2017. In: **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 103, p. 51-75, 2019. p. 60.

vulnerável. A política tributária, quando descolada da realidade fundiária, acaba reforçando práticas excludentes.

Como aponta Luiz César de Queiroz Ribeiro<sup>37</sup>, “a exclusão urbana no Brasil é também uma exclusão jurídico-institucional, marcada por um regime de ilegalidade tolerada que desresponsabiliza o Estado e marginaliza juridicamente os habitantes das periferias”. A regularização fundiária, portanto, exige mais do que normas: requer uma mudança de paradigma institucional e de cultura administrativa.

A articulação entre o Judiciário, os cartórios, o Ministério Público, as Defensorias Públicas e os órgãos de urbanismo é essencial para dar concretude à regularização fundiária com base nos princípios constitucionais. Conforme registra Adriano César Oliveira Nóbrega<sup>38</sup>, “a superação da informalidade fundiária depende de uma atuação coordenada entre instituições e de um compromisso coletivo com a transformação da estrutura fundiária brasileira”.

O insucesso das respostas tradicionais exige, portanto, a adoção de uma perspectiva intersetorial e multidisciplinar que contemple não apenas os aspectos jurídicos da posse e da propriedade, mas também os fatores econômicos, sociais e institucionais que reproduzem a exclusão fundiária. Sem essa abordagem ampla e integrada, a regularização tende a permanecer como promessa legal não efetivada, e a função social da propriedade como um princípio abstrato, sem concretude no cotidiano das cidades.

Para Luiz Antônio Zanini Fornerolli<sup>39</sup>, “a imposição do IPTU sobre ocupações irregulares desconsidera a precariedade jurídica da posse e impõe uma obrigação tributária a indivíduos que, em muitos casos, sequer possuem os meios necessários para cumprir a exigência fiscal”. Tal prática desvirtua os objetivos constitucionais do tributo, que deveriam estimular o uso socialmente adequado da propriedade, e não penalizar os despossuídos pela ausência de uma política habitacional eficaz.

Essa incongruência entre obrigação fiscal e ausência de reconhecimento da posse gera um ciclo vicioso de exclusão social e tributária. Os moradores ficam inadimplentes com a Fazenda Pública, são incluídos em dívida ativa e se tornam alvos de execuções fiscais, o que, por sua vez, bloqueia o acesso à titulação fundiária. O paradoxo do IPTU, assim, compromete

<sup>37</sup> RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. **Cidadania e exclusão urbana**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015. p. 91.

<sup>38</sup> NÓBREGA, Adriano César Oliveira. **Regularização fundiária urbana e o papel das instituições públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p. 127.

<sup>39</sup> FORNEROLLI, Luiz Antônio Zanini. Natureza jurídica do IPTU: imposto ‘real’ ou ‘pessoal’. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 31, n. 107, abr./jun. 2005. p. 36.



diretamente o direito à moradia e agrava a marginalização jurídica dos assentamentos populares.

Uma das soluções mais promissoras é a suspensão da exigibilidade de créditos tributários durante o trâmite do processo de regularização fundiária. Essa proposta, defendida por diversos estudiosos e prevista em legislações estaduais e municipais, busca impedir que execuções fiscais inviabilizem a aquisição da propriedade por usucapião. Conforme destaca Arthur Ferreira Floriano Stenzel<sup>40</sup>, “a responsabilização pelo IPTU deve ser condicionada ao reconhecimento formal da posse e à consolidação da titularidade. Cobrar tributos de quem ainda não é reconhecido como proprietário afronta os princípios da justiça tributária e da função social da propriedade.

A política fiscal também deve ser repensada. O IPTU progressivo no tempo, previsto no artigo 182, § 4º da Constituição Federal, deve ser aplicado com responsabilidade, priorizando imóveis ociosos e especulativos em detrimento de áreas já ocupadas por populações vulneráveis. O uso do IPTU como instrumento de pressão sobre comunidades em processo de regularização representa uma distorção perversa de sua finalidade.

Essa governança deve ser pautada pela intersetorialidade, entendida como a articulação entre diferentes áreas da administração pública — habitação, fazenda, urbanismo, assistência social e meio ambiente — para construir soluções integradas, duradouras e participativas. Como destaca Adriano César Oliveira Nóbrega<sup>41</sup>, “a regularização fundiária demanda uma abordagem transversal que transcenda os limites jurídicos e enfrente a desigualdade estrutural que marca o acesso à terra urbana no Brasil”.

Também é necessário garantir a participação social nos processos de regularização e definição de políticas fiscais. Conselhos de habitação, audiências públicas e instrumentos de controle social devem ser fortalecidos para assegurar que a população afetada tenha voz nas decisões que dizem respeito à sua permanência no território.

O fortalecimento das Defensorias Públicas e o investimento na qualificação de técnicos municipais são igualmente fundamentais. Sem uma estrutura institucional sólida e comprometida com os direitos fundamentais, qualquer avanço legislativo ou normativo corre o risco de se tornar letra morta.

---

<sup>40</sup> STENZEL, Arthur Ferreira Floriano. **A responsabilidade pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano em imóveis adquiridos pela usucapião**. Capão da Canoa: UNISC, 2023. p. 48.

<sup>41</sup> NÓBREGA, Adriano César Oliveira. **Regularização fundiária urbana e o papel das instituições públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p. 127.



A tensão entre a arrecadação tributária e o direito à moradia é um dos desafios centrais da política urbana brasileira. Embora seja indiscutível a necessidade de arrecadação municipal para o custeio de políticas públicas, não se pode admitir que esse interesse se sobreponha à função social da propriedade, que representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988 é clara ao condicionar o direito de propriedade ao seu cumprimento da função social<sup>42</sup>.

A cobrança de IPTU sobre ocupações informais e a posterior execução fiscal, sem considerar o contexto fundiário e socioeconômico dos ocupantes, acaba por comprometer o próprio fim a que se destina a tributação.

Nesse cenário, é fundamental que os municípios desenvolvam políticas tributárias diferenciadas para imóveis em processo de regularização fundiária. Isso inclui, por exemplo, a aplicação de alíquotas simbólicas, suspensão da exigibilidade dos débitos durante o procedimento de titulação, e a instituição de programas de remissão parcial ou total dos valores acumulados.

A justiça fiscal não pode ser tratada como um conceito meramente arrecadatório, mas como um instrumento de concretização dos direitos fundamentais. Arrecadar com equidade significa tributar mais aqueles que concentram terra e patrimônio, e proteger, com medidas fiscais adequadas, os que vivem à margem da legalidade por exclusão histórica.

Outro ponto crucial no debate sobre a conciliação entre usucapião e execução fiscal é a proteção dos possuidores de boa-fé frente às cobranças indevidas de IPTU. A legislação atual, ao admitir a possibilidade de execução contra “possuidor a qualquer título”<sup>43</sup>, deixa margem para interpretações que penalizam justamente aqueles que ocupam imóveis por necessidade, e que, muitas vezes, estão em processo de adquirir a propriedade por usucapião.

A boa-fé é um princípio estruturante do Direito Civil, especialmente no campo possessório. O possuidor de boa-fé acredita ser legítimo ocupante do bem, não age com dolo ou fraude, e muitas vezes reside no imóvel por décadas, sem qualquer oposição. Impor-lhe a obrigação de arcar com tributos que pressupõem um vínculo dominial consolidado é um evidente desequilíbrio jurídico.

---

<sup>42</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Art. 34. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilada.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.



Como destaca Joany Mara Souza Tavares Costa<sup>44</sup>, a ausência de regularidade fundiária impede que os ocupantes informais possam exercer de forma plena a cidadania, já que, sem serem titulares formais da posse ou da propriedade, ficam privados do acesso aos direitos fundamentais, como a obtenção de financiamento habitacional e a inserção no mercado formal de imóveis.

A proteção jurídica desses possuidores deve ser ampliada por meio de mecanismos como a suspensão automática de execuções fiscais quando comprovado que o devedor é parte em processo de usucapião; a criação de cadastros específicos para ocupações em regularização, evitando a inscrição indevida em dívida ativa; e a atuação mais proativa da Defensoria Pública na defesa desses contribuintes vulneráveis.

A responsabilidade tributária precisa ser proporcional ao grau de formalização da posse e ao acesso efetivo aos serviços urbanos. Cobrar, punir e executar quem não teve sequer oportunidade de regularizar sua moradia é reforçar a seletividade e a regressividade do sistema tributário nacional. Nesse sentido, a articulação entre tributação e urbanismo no Brasil demanda a construção de um novo paradigma, que supere a lógica dualista entre arrecadação e direito à cidade. Ademais, reforma fiscal urbana não deve ser pensada apenas sob a ótica da eficiência arrecadatória, mas, principalmente, sob a lente da justiça espacial e da inclusão sociofundiária.

Portanto, não se trata de eliminar a tributação, mas de qualificá-la, reorientando-a para a promoção do bem-estar coletivo e do desenvolvimento urbano sustentável. Esse novo paradigma exige vontade política, marcos normativos adequados e instituições comprometidas com os valores constitucionais.

O caminho é longo, mas inadiável. A superação da informalidade e a promoção da justiça fiscal não se concretizarão sem a revisão profunda das práticas fiscais e da cultura institucional que ainda penaliza quem menos tem, enquanto exime os grandes detentores de patrimônio imobiliário da responsabilidade social que lhes cabe.

A análise da relação entre a usucapião e a execução fiscal, à luz da função social da propriedade e da justiça tributária, evidencia a necessidade de reconstrução dos paradigmas normativos e institucionais que regem a política urbana brasileira. A imposição do IPTU sobre ocupações irregulares, seguida de execuções fiscais que recaem sobre possuidores de boa-fé, revela um sistema contraditório que penaliza a informalidade ao mesmo tempo em que a perpetua.

---

<sup>44</sup> COSTA, Joany Mara Souza Tavares. Regularização fundiária e exclusão social. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2022. p. 198.

Como demonstrado ao longo do capítulo, a efetividade do direito à moradia e da função social da propriedade exige soluções que conciliem os interesses arrecadatários do Estado com a realidade fundiária urbana. Não se trata de excluir o tributo ou isentar de forma absoluta o ocupante irregular, mas de reconhecer as peculiaridades do processo de regularização fundiária e ajustar o sistema fiscal para que ele atue como ferramenta de inclusão social e não de opressão legalizada.

Medidas como a suspensão de execuções fiscais durante o trâmite da usucapião, a remissão de créditos tributários em situações específicas, a atuação da Defensoria Pública na proteção de possuidores vulneráveis, e a implementação de cadastros especiais para imóveis em processo de titulação são caminhos viáveis e juridicamente sustentáveis para a superação dos conflitos atuais.

Por fim, é urgente a adoção de um novo paradigma tributário-urbanístico que considere a função social da propriedade como critério orientador da política fiscal municipal. O IPTU, nesse contexto, deve ser repensado não apenas como um instrumento de arrecadação, mas como política pública de ordenamento territorial, inclusão fundiária e justiça distributiva.

A superação dos entraves enfrentados pela população em situação de informalidade fundiária não será alcançada apenas por reformas legais pontuais, mas por uma verdadeira mudança de cultura jurídica, administrativa e fiscal. O desafio está posto: harmonizar os mecanismos de titulação da posse com a responsabilidade fiscal do Estado, sem sacrificar direitos fundamentais. A resposta a esse desafio passa pela reconstrução do papel do Direito como instrumento de transformação social.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como propósito central examinar os conflitos e possibilidades de compatibilização entre o instituto da usucapião urbana e a responsabilização pelo pagamento do IPTU em imóveis ocupados irregularmente, especialmente à luz da execução fiscal e dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia e da função social da propriedade. A análise jurídica e fática desenvolvida nos três capítulos revelou um cenário complexo, no qual o sistema tributário, a política urbana e os mecanismos de regularização fundiária se entrelaçam, muitas vezes de forma contraditória e excludente.

A conclusão que se impõe é a de que o atual modelo de cobrança do IPTU e de tratamento da informalidade fundiária precisa ser revisto com urgência. A efetividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 exige mais do que normas — requer a



implementação de políticas públicas inclusivas, sensíveis à realidade social e capazes de romper com a lógica histórica de exclusão. A usucapião não deve ser apenas um instituto jurídico de aquisição da propriedade, mas uma ferramenta de transformação social, um canal legítimo de acesso à cidade e de promoção da cidadania.

Portanto, a conciliação entre usucapião e execução fiscal não apenas é possível, como necessária. Trata-se de um imperativo jurídico e ético que desafia operadores do direito, gestores públicos e legisladores a construírem soluções equilibradas, que assegurem tanto a sustentabilidade fiscal do Estado quanto a justiça social e o direito à cidade. Somente assim será possível construir um ambiente urbano mais justo, democrático e solidário, no qual o direito à moradia deixe de ser promessa e se torne realidade para milhões de brasileiros.

## REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia. **O Estatuto da Cidade e a Função Social da Propriedade**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

ALMEIDA, Afonso José. **O imposto predial e territorial urbano e sua função extrafiscal no processo de urbanização de favelas**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2014. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1974.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1974.pdf). Acesso em: 11 fev. 2025

AFONSO, José Roberto R. **IPTU no Brasil: Um Diagnóstico Abrangente**. FGV Projetos, 2020

AFONSO, José Roberto. **Impactos da Tributação na Regularização Fundiária**. São Paulo: RT, 2021

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 11 fev. 2025

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a Cobrança Judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estatuto da Cidade. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, entre outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm). Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. **Relatório sobre a Regularização Fundiária Urbana**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cidades/pt-br/midia/documentos/pdf/relatorio-de-gestao-mcid-2023-final.pdf>. Acesso em: 13 de fev. de 2025.

COSTA, Joany Mara Souza Tavares. **Regularização Fundiária e Exclusão Social**. São Paulo: RT, 2022.

FORNEROLLI, Luiz Antônio Zanini. "Natureza Jurídica do IPTU: Imposto 'Real' ou 'Pessoal'". **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 31, n. 107, abr./jun. 2005.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direitos Civil – Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NÓBREGA, Adriano César Oliveira. **Regularização fundiária urbana e o papel das instituições públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

NOGUEIRA, Rafael Coelho Pacheco. Usucapião extrajudicial: uma análise crítica da Lei nº 13.465/2017. In: **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 103, p. 51-75, 2019.

RAPOSO, Isabel; BÓGUS, Lucia; PASTERNAK, Suzana. **Da Irregularidade Fundiária Urbana à Regularização**: análise comparativa Portugal–Brasil. São Paulo: PUC-SP, 2010.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. **Cidadania e exclusão urbana**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. Regularização fundiária urbana e função social da propriedade: entraves e perspectivas. In: **International Conference of the Latin American Real Estate Society** – LARES, 17., 2017, São Paulo: LARES, 2017.

ROBERTO, Atauam Pasian. **IPTU: Uma Análise sobre a sua Progressividade e o Direito de Propriedade**. Monografia apresentada ao Curso de Direito na Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Cacoal, RO, 2015.

SANTOS, Allan Cleison Nascimento. Os desafios da regularização fundiária urbana no Brasil e seus impactos sociais, urbanísticos e econômicos. **Revista Jurídica do Nordeste Mineiro**, v. 6, 2023

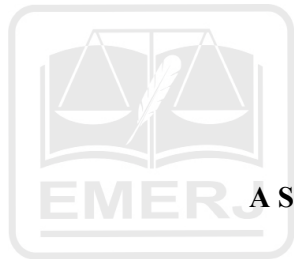
STENZEL, Arthur Ferreira Floriano. **A Responsabilidade pelo Pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano em Imóveis Adquiridos pela Usucapião**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Capão da Canoa, 2023.



TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TERASACA, Cinthia; CUNICO, Dayane Souza; SHIMAMURA, Emilim. "A Concretização da Função Social da Propriedade: Análise Jurídica do IPTU". **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 1, p. 23-42, abr. 2010.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2018.



## A SITUAÇÃO DAS PESSOAS TRANSGÊNERO NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS: INTERSECCIONALIDADES E VULNERABILIDADES

Filipe Tadeu Soares Barros

Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais  
do Rio de Janeiro (IBMEC-RJ). Residente Jurídico.

**Resumo** - o presente trabalho busca analisar a situação da população transgênera dentro do sistema carcerário brasileiro. Primeiramente, através de uma aproximação entre direito e psicologia, será realizada uma conceituação e uma diferenciação de termos, como sexo, gênero e orientação sexual. Em sequência, será feita uma análise histórica acerca da efetivação dos direitos humanos na proteção da identidade de gênero e da orientação sexual, além de traçar uma linha do tempo quantos às diversas conquistas da população transgênera ao longo dos anos. Por fim, será analisada concretamente a situação das pessoas transgêneras nos presídios brasileiros, tendo em vista a decretação do estado de coisas inconstitucional e a inércia estatal.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional; Direitos Humanos; Transgeneridade; Sexo; Gênero; Transfobia.

**Sumário** – Introdução. 1. A classificação da transgeneridade no direito e na psicologia. 2. O direito à diferença e a visibilidade jurídica das pessoas transgêneras. 3. O estado de coisas inconstitucional e a situação da população transgênera nos presídios brasileiros. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica se propõe a analisar o tratamento dado às pessoas transgênero dentro dos presídios brasileiros, verificar as violações que ocorrem contra os seus direitos, identificar os mecanismos jurídicos que buscam impedir essas violações e garantir a essas pessoas a plena aplicabilidade desses instrumentos de proteção.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, estabelece que todos são iguais, sem que ocorra nenhuma distinção entre as pessoas. Tal igualdade não é meramente formal, mas é também uma igualdade material, tendo em vista que, quanto à aplicabilidade dos direitos referentes à igualdade, é preciso observar as desigualdades existentes na sociedade e estabelecer leis e políticas públicas que permitam reduzir essas desigualdades.

De modo a permitir a aplicabilidade dessa igualdade material prevista na Constituição Federal, as pessoas transgênero obtiveram, ao longo dos anos, diversas conquistas na sociedade brasileira, como a descriminalização da cirurgia de transexualização, o acesso da população transgênero a procedimentos cirúrgicos e atendimentos multidisciplinares por meio do SUS e a





possibilidade de alteração do registro civil sem a necessidade de uma cirurgia de transexualização ou de uma decisão judicial.

Ocorre que, mesmo tendo obtido essas conquistas, essa parcela da população brasileira ainda é extremamente marginalizada, tendo em vista que o Brasil é um dos países que mais mata pessoas transgênero em todo o mundo. Essa transfobia é refletida dentro do sistema prisional brasileiro, onde a população transgênero sofre constantemente repressão dos seus direitos, como o desrespeito ao seu nome social e a sua autodeterminação de gênero e a violação de sua integridade física e psicológica.

Ressalta-se que existem alguns instrumentos jurídicos que buscam proteger as pessoas transgênero, mas essa instrumentalização ainda não é suficiente, tendo em vista que as principais conquistas dessa parcela da população se deram por meio do poder judiciário, e não através do poder legislativo. Além disso, não basta apenas instrumentalizar essa proteção, é preciso também fiscalizar sua eficácia.

Para melhor compreensão do tema, inicia-se o primeiro capítulo apresentando-se o diálogo entre o direito e a psicologia de gênero, trazendo diversos conceitos, como “gênero”, “sexo” e “orientação sexual”. Ainda no primeiro capítulo, passa-se a analisar onde a transgeneralidade está classificada.

Já no segundo capítulo, busca-se realizar uma análise histórica dos direitos fundamentais, identificando como esses direitos foram essenciais para a despatologização da transgeneridade e para as diversas conquistas obtidas pela população transgênero ao longo dos anos na sociedade brasileira. Dentro desse capítulo, observa-se também como o direito à diferença tem permitido ou não a visibilidade das pessoas transgênero.

Por fim, no terceiro capítulo procura-se observar o fenômeno da transfobia no Brasil. Em um contexto de diversos avanços quanto aos direitos dessa parcela marginalizada da população, o Brasil segue sendo um dos países que mais mata pessoas transgênero no mundo. Essa constante violência de gênero é refletida em diversos ambientes, principalmente dentro do contexto carcerário, onde se verifica a existência de um estado de coisas inconstitucional, pois a população transgênero sofre diversas violações aos direitos previstos constitucionalmente, como a ausência de uma política eficaz de saúde pública, além de constantes violências de todos os tipos.

O presente trabalho utiliza o método qualitativo, de modo a realizar uma análise subjetiva mais aprofundada dos aspectos que norteiam o tema. A pesquisa se desenvolve de forma também

explicativa, de modo a existir um posicionamento acerca do tema. Para embasar a pesquisa, são utilizadas fontes bibliográficas e documentais, como por exemplo, documentos legislativos e jurisprudenciais, além de pesquisas históricas que possibilitam analisar a relevância que o tema adquiriu.

## 1. A CLASSIFICAÇÃO DA TRANSGENERIDADE NO DIREITO E NA PSICOLOGIA

A partir de uma pesquisa realizada na Faculdade de Medicina de Botucatu da Universidade Estadual Paulista (FMB-Unesp) no ano de 2021, estima-se que aproximadamente 2% da população adulta brasileira, o que equivale a 3 milhões de pessoas, se identifica como transgênero ou não-binário<sup>1</sup>.

Tendo em vista se tratar de uma parcela considerável da população brasileira, é necessário analisar o contexto social em que essas pessoas se encontram. Sendo assim, serão analisados conceitos importantes da psicologia de gênero, tais como sexo, gênero e orientação sexual, que irão permitir uma maior compreensão do que é ser uma pessoa transgênera e como ela está inserida dentro da sociedade brasileira.

Conforme apresenta Thomas Walter Laqueur em seu livro “Inventando o Sexo – Corpo e Gênero dos gregos a Freud”, foi apresentado por Galeno no século II d.C. o modelo do sexo único, no qual a mulher era considerada um homem que não possuía calor vital, sendo então imperfeita<sup>2</sup>. Para o modelo formulado por Galeno, essa ausência de calor vital levava os órgãos femininos a ficarem retraídos, se desenvolvendo na parte interna do corpo, enquanto os órgãos masculinos se desenvolviam na parte externa do corpo.

Ainda no modelo do sexo único de Galeno, a principal diferença entre homens e mulheres não era o simples aspecto físico, mas sim a posição que cada um deveria desempenhar dentro da sociedade<sup>3</sup>. Sendo assim, Laqueur afirmava que, até o século XVII, o sexo era uma categoria sociológica e a estrutura básica do corpo humano era masculina, além de que “quando as diferenças foram descobertas elas já eram, na própria forma de sua representação, profundamente marcadas

---

<sup>1</sup> SPIZIRRI, Giancarlo *et al.* Proportion of people identified as Transgender and non-binary gender in Brazil. **Scientific Reports**, v. 11. p. 2240, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41598-021-81411-4>. Acesso em: 01 dez. 2024.

<sup>2</sup> LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo – Corpo e Gênero dos Gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 16.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 19.



pela política de poder de gênero”<sup>4</sup>.

Dessa forma, a análise da obra de Laqueur alcança a conclusão de que a diferenciação entre homens e mulheres, desde o início, tinha o aspecto biológico como algo secundário, pois o principal aspecto que levou a essa diferenciação, seja no modelo do sexo único ou no modelo do dimorfismo sexual, era o social:

Este livro, portanto, versa sobre a criação, não do gênero, mas do sexo. Eu não tenho interesse em negar a realidade do sexo ou do dimorfismo sexual como um processo evolucionar. Porém desejo mostrar, com base em evidência histórica, que quase tudo que se queira dizer sobre sexo – de qualquer forma que o sexo seja compreendido – já contém em si uma reivindicação sobre o gênero. O sexo, tanto no mundo de sexo único como no de dois sexos, é situacional; é explicável apenas dentro do contexto da luta sobre gênero e poder.<sup>5</sup>

Após a análise quanto à origem da diferenciação entre homem e mulher, deve ser feita uma diferenciação acerca dos significados atuais dos termos sexo e gênero, tendo em vista que, enquanto um trata de aspectos físicos, o outro trata de aspectos psicológicos.

Em primeiro lugar, Gary Wood, em sua obra “A psicologia do gênero” conceitua sexo da seguinte maneira:

O sexo geralmente é atribuído no nascimento pela visão da presença ou ausência de um pênis. Isso não é especialmente científico, mas, mesmo assim, é o que acontece. Embora seja bastante importante, para muitas pessoas, a forma do genital é apenas uma definição parcial do sexo. O sexo biológico também é definido por cromossomos, hormônios, a função do sistema reprodutivo e o sexo dos órgãos internos acessórios – os precursores embrionários das estruturas reprodutivas.<sup>6</sup>

Dessa forma, seguindo o entendimento de Wood, o sexo seria uma concepção fisiológica, também conhecido como sexo biológico ou natal. Segundo essa diferenciação, existiriam dois sexos, o masculino e o feminino. Wood ainda traz a figura do intersexo, no qual “a anatomia reprodutiva ou sexual e/ou padrão cromossômico e/ou a atividade hormonal não se encaixa nas definições padronizadas de masculinidade ou feminilidade biológica”<sup>7</sup>.

Indo de encontro ao conceito de sexo, encontra-se o conceito de gênero, o qual se assemelha bastante ao modelo apresentado por Laqueur, em que o principal aspecto levado em consideração era o social. Leandro Reinaldo da Cunha, em seu livro “Manual dos Direitos

<sup>4</sup> LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo – Corpo e Gênero dos Gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 22.

<sup>5</sup> *Ibidem*. p. 23.

<sup>6</sup> WOOD, G. W. **A psicologia do gênero**. São Paulo: Blucher, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Transgênero, conceitua gênero da seguinte forma:

A identidade de gênero é o aspecto da sexualidade que tem por base a percepção ou pertencimento da pessoa com relação ao seu gênero, independentemente da sua constituição física ou genética, ou do que a sociedade pensa ou espera daquela pessoa. Enquanto característica personalíssima que pode começar a ser percebida com frequência na infância, oriunda do entendimento da própria pessoa, a identidade de gênero decorre de uma autodeclaração que expressa a compreensão daquele indivíduo acerca do seu gênero, numa manifestação que não é pautada em vontade ou opção, mas sim na sua percepção particular.<sup>8</sup>

Entretanto, ao analisar novamente o texto de Laqueur, é possível perceber que, por mais que atualmente a diferenciação de sexo seja estritamente fisiológica, suas origens têm relação direta com a estrutura de poder e com a posição de cada indivíduo na sociedade, de modo que se torna inviável uma análise separada dos termos em questão.

Gary Wood, em seu livro “A psicologia do gênero”, apresenta três teorias para explicar como a identidade de gênero se forma dentro de cada pessoa. A primeira teoria é a psicodinâmica, que explica o gênero como sendo “uma parte central da personalidade que se baseia na percepção da criança se sua anatomia e de sua identificação com o progenitor do mesmo sexo”<sup>9</sup>.

A segunda teoria, da aprendizagem social, dá uma maior importância ao ambiente e às experiências vivenciadas, pois “os papéis de gênero são aprendidos por meio de uma mistura de observar o comportamento dos outros e da modelagem”<sup>10</sup>.

Por fim, a teoria cognitivo-desenvolvimental prioriza o processo de desenvolvimento mental, pois as crianças, ao crescerem e adquirirem novas experiências no mundo, reorganizam sua mente e mudam suas ideias, até chegar a um ponto em que adquirem uma estabilidade mental e uma consistência de gênero<sup>11</sup>.

Sendo assim, há um ponto de semelhança entre todas as teorias apresentadas, no que diz respeito à influência da cultura e da vivência social na escolha do gênero por parte de cada indivíduo.

Outra diferenciação necessária que deve ser feita diz respeito aos conceitos de identidade de gênero e de orientação sexual. Conforme apresentado, a identidade de gênero tem relação com

---

<sup>8</sup> CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Manual dos Direitos Transgênero**. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*. p.5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620531/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>9</sup> WOOD, G. W. **A psicologia do gênero**. São Paulo, SP: Blucher, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.



a sensação de pertencimento, enquanto a orientação sexual, conforme será demonstrado, diz respeito à atração, à preferência sexual. Arlene Istar Lev, em sua obra “*Transgender emergence: therapeutic guidelines for working with gender-variant people and their families*”, apresenta a seguinte definição para orientação sexual:

A orientação sexual é a autopercepção da preferência sexual e da atração emocional de cada um. A orientação sexual pode ser dirigida a membros do mesmo sexo (homossexual), do sexo oposto (heterossexual), de ambos os sexos (bissexual), ou de nenhum dos sexos (assexual). A sexualidade é experimentada através da identidade sexual da pessoa (independentemente da sua biologia)<sup>12</sup>

Já em relação ao sexo e à identidade de gênero, uma pessoa pode ser cisgênera ou transgênera. Sendo assim, após a apresentação de conceitos importantes para o entendimento do tema, torna-se possível uma abordagem mais compreensível acerca do que é a transgeneridade.

Em primeiro lugar, vem o termo cisgênero, que diz respeito a uma pessoa que possui uma congruência entre seu sexo biológico e sua identidade de gênero. Em outras palavras, seria dizer que determinada pessoa possui uma sensação de pertencimento ao gênero esperado em razão de seu sexo biológico, o qual foi atribuído durante seu nascimento<sup>13</sup>. Em contrapartida, quando ausente essa congruência, ou seja, quando um indivíduo se entender pertencente a um gênero diferente de seu sexo biológico, ele será transgênero:

A expressão transgênero (“pessoas trans” ou “pessoas que apresentam gênero diverso”) comporta uma acepção abrangente que alberga em si transexuais, travestis, intersexuais, transformistas, crossdressers (CD), drag queens, drag kings e os que não se identificam com qualquer gênero (não específicos, gênero fluido, não conformes, não específicos, andróginos ou queer).<sup>14</sup>

Dentro do conceito de transgeneridade, que é amplo e abarca diversas classificações, encontram-se as mulheres transgênero, que são pessoas que possuem como sexo biológico o masculino, mas se sentem pertencentes ao gênero feminino, e os homens transgênero, que nasceram com o sexo biológico feminino, mas se reconhecem como sendo do gênero masculino.

Retomando à obra de Gary Wood, o termo transexual entrou em desuso devido a uma possível confusão com a orientação sexual<sup>15</sup>. Sendo assim, em busca dessa separação de termos, e

<sup>12</sup> LEV, Arlene Istar. **Transgender emergence: therapeutic guidelines for working with gender-variant people and their families**. New York: Routledge, 2013. p. 85.

<sup>13</sup> CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Manual dos Direitos Transgênero**. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*. p.6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620531/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> WOOD, G. W. **A psicologia do gênero**. São Paulo, SP: Blucher, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 02 dez. 2024.

visando abarcar outros gêneros além da binariedade masculino/feminino, o termo transgênero passou a ser mais utilizado.

## 2. O DIREITO À DIFERENÇA E A VISIBILIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS TRANSGÊNERAS

No âmbito do direito internacional, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789, é considerada o marco inicial da efetivação dos direitos humanos fundamentais<sup>16</sup>. Essa declaração foi uma das principais fontes de inspiração para a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948<sup>17</sup>.

A promulgação da DUDH se insere no contexto pós Segunda Guerra Mundial, em que se buscava uma efetivação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana no âmbito internacional<sup>18</sup>.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, o principal marco de efetivação dos direitos humanos foi a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)<sup>19</sup>. Foi em virtude da promulgação da CRFB/88 que o Brasil passou a ratificar diversos tratados internacionais relativos aos direitos humanos<sup>20</sup>.

É nesse contexto que se inserem os Princípios de Yogyakarta, elaborados pela ONU em 2006 na Indonésia, que buscam estabelecer normas internacionais em defesa da proteção da identidade de gênero e da orientação sexual<sup>21</sup>. Tais princípios, mesmo que não sejam vinculantes, têm sido utilizados para fundamentar diversas decisões judiciais no Brasil. Em 2017, houve uma

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. *E-book*. p.9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

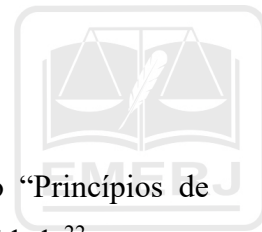
<sup>17</sup> ARAKAKI, Fernanda F S.; VIERO, Guérula M. **Direitos humanos**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. *E-book*. p.22. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595025370/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>19</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>20</sup> PIOVERSAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>21</sup> ONU. **Conjunto de Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em: 08 abr. 2025.



atualização desses princípios, a partir da elaboração do documento intitulado “Princípios de Yogyakarta mais 10”, que trouxe novos princípios e uma maior proteção à diversidade<sup>22</sup>.

Uma das consequências de uma maior proteção à diversidade de gênero diz respeito à despatologização da transexualidade. Patologizar, segundo o dicionário brasileiro, significa transformar algo em doença ou anomalia. A transexualidade, até o ano de 2018, era classificada como uma patologia. A 10ª versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID-10), publicada em 1990, classificava a transexualidade como um transtorno de identidade de gênero (TIG)<sup>23</sup>.

Somente em 2018 veio a ser publicada uma nova edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde, a CID-11, que retirou a transexualidade da lista de patologias e a inseriu no capítulo de “condições relacionadas à saúde sexual”<sup>24</sup>. Sendo assim, a transexualidade passou a ser entendida como sendo uma “incongruência de gênero”.

No mesmo sentido da OMS, o Conselho Federal de Psicologia (CFP), também no ano de 2018, publicou a Resolução CFP nº 01/2018, na qual “estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis”<sup>25</sup>.

A conselheira do Conselho Federal de Psicologia, Sandra Sposito, ao se pronunciar sobre a retirada da transexualidade do rol de transtornos mentais e sobre a resolução publicada pelo CFP, afirmou que, “Não há doença, não há patologia, não há desvio. E quando publicamos a nossa Resolução CFP nº 01/2018, consolidamos isso, formalizamos para toda a categoria no Brasil a perspectiva não patologizante das transexualidades.”<sup>26</sup>

<sup>22</sup> ONU. **Princípios de Yogyakarta mais 10**. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/pfdc/midiateca/outras-publicacoes-de-direitos-humanos/pdfs/principios-de-yogyakarta-mais-10-2017-1>. Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>23</sup> OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>24</sup> OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-11 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases#:~:text=ICD-11%20Adoption-,The%20latest%20version%20of%20the%20ICD%2C%20ICD-11%2C%20was,1st%20January%202022.%20...> Acesso em: 02 dez. 2024.

<sup>25</sup> CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 1, de 29 de Janeiro de 2018**. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2022.

<sup>26</sup> DESPATOLOGIZAÇÃO DAS IDENTIDADES TRANS E TRAVESTIS. **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS**. Disponível em: <https://despatologizacao.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/>. Acesso em: 02 dez. 2024.



Dessa forma, a despatologização da transgeneridade é uma conquista alcançada, mas não é a única. Sendo assim, serão analisados historicamente os diversos direitos e conquistas adquiridos pela população transgênera ao longo dos anos no Brasil.

No ano de 1975, o jornal “Estado de São Paulo” trouxe uma reportagem impactante para a época. Nela, era contada a história do cirurgião plástico Roberto Farina, que, no de 1971, realizou a primeira cirurgia de redesignação sexual no Brasil<sup>27</sup>. Entretanto, em virtude da realização da cirurgia, Farina foi investigado, denunciado e condenado pelo crime de lesão corporal, previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro.

Após a condenação do cirurgião plástico, Waldirene, que seria a vítima do suposto crime, escreveu uma carta dizendo que o médico havia salvado sua vida. Sendo assim, diversos advogados buscaram assumir o caso, e em sede de recurso de apelação, Roberto Farina foi absolvido, sob o argumento de não ter agido com dolo de lesionar.

A cirurgia realizada por Farina foi a primeira no Brasil, mas a regulamentação das cirurgias de redesignação sexual só veio no ano de 1997, através da Resolução nº 1.482 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que autorizou a realização da cirurgia<sup>28</sup>.

Posteriormente, no ano de 2008, o Sistema Único de Saúde (SUS) editou a Portaria nº 457/2008, que possibilitou a realização de procedimentos hormonais, cirurgia de transexualização e acompanhamento pré e pós-operatório para mulheres transexuais<sup>29</sup>. O SUS, em 2013, editou também a portaria nº 2.803/2013, complementando a Portaria nº 457/2008 e prevendo também a possibilidade de acesso ao SUS para homens transexuais e travestis<sup>30</sup>.

Outra conquista importante alcançada pela população transgênera veio através do Recurso Extraordinário (RE) 670.422, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que concedeu a essa parcela da sociedade o direito de alterar seu nome e seu gênero no registro civil sem a necessidade

---

<sup>27</sup> MIGALHAS. **Primeira trans a realizar cirurgia de mudança de sexo no Brasil foi chamada de "eunuco estilizado" na Justiça**. 08.03.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/296792/primeira-trans-a-realizar-cirurgia-de-mudanca-de-sexo-no-brasil-foi-chamada-de-eunuco-estilizado-na-justica>. Acesso em: 03 dez. 2024.

<sup>28</sup> CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.482/97**. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482\\_1997.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf). Acesso em: 03 dez. 2024.

<sup>29</sup> SUS. Sistema Único de Saúde. **Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008**. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457\\_19\\_08\\_2008.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html). Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>30</sup> SUS. Sistema Único de Saúde. **Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013**. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803\\_19\\_11\\_2013.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html). Acesso em: 08 abr. 2025.



de uma cirurgia de transgenitalização ou de uma decisão judicial concedendo tal alteração<sup>31</sup>.

Uma das conquistas mais recentes foi alcançada no julgamento do Recurso Especial (Resp) nº 1.977.124/SP. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) garantiu às mulheres transgênero a proteção prevista na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Nos mesmos moldes da decisão proferida pelo STF em relação à alteração do registro civil, ficou estabelecido que tal proteção depende apenas da autoidentificação com o gênero feminino<sup>32</sup>.

### 3. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A SITUAÇÃO DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERA NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Mesmo com todos os direitos e conquistas sociais alcançados pela população transgênera, a transfobia ainda é um problema sério a ser enfrentado. A Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA) realiza anualmente um dossiê de assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras, e em 2024, lançou sua 7ª edição, com destaque para o fato de que, pelo 15º ano consecutivo, o Brasil é o país que mais assassinou pessoas trans no mundo<sup>33</sup>.

Esse dossiê produzido pela ANTRA utiliza os dados de monitoramento fornecidos pela Transgender Europe (TGEU). Ainda segundo esses dados, 74% de todas os assassinatos de pessoas trans durante o ano de 2023 foram registrados na América Latina e no Caribe, sendo que quase um terço (31%) dos assassinatos ocorridos nessa região ocorreram no Brasil<sup>34</sup>.

Tendo em vista os dados apresentados, é possível verificar uma inércia do governo brasileiro quando se trata de implantar políticas públicas e medidas de conscientização que visem proteger a população trans no Brasil. Conforme apresentado no capítulo anterior, os direitos e as

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670.422**. Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>. Acesso em: 08 abr.2025.

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.977.124**. RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti, 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-06/lei-maria-penha-aplicavel-protoger-mulher-trans-stj>. Acesso em: 08 abr.2025.

<sup>33</sup> BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023**. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2024. p. 112. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

<sup>34</sup> TRANSGENDER EUROPE. **Trans Murder Monitoring, 2023 Global Update**. Disponível em: <https://transrespect.org/en/trans-murder-monitoring-2023/>. Acesso em: 02 dez. 2024.



conquistas sociais dessa camada da população, em sua maioria, foram obtidos por meio do Poder Judiciário, através de ações judiciais, justamente em virtude dessa inércia estatal.

O cenário de violência contra a população transgênera no Brasil é extremamente alarmante, de modo que se estende por todas as camadas da sociedade. Dessa forma, será feita uma análise específica do tratamento conferido às pessoas trans no sistema prisional brasileiro, de modo a evidenciar todas as formas de violência praticadas e buscar mecanismos que possam minimizar os danos causados a elas.

A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) produziu, no ano de 2022, um dossiê intitulado “Dossiê Trans Brasil: um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional”, produzido através de visitas a diversos presídios no Brasil, onde foi analisada a situação em que a população transgênera se encontra em cada presídio<sup>35</sup>.

De modo geral, os presídios brasileiros já tiveram seu estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. O estado de coisas inconstitucional é reconhecido quando ocorre uma grave violação a direitos fundamentais. No julgamento da ADPF, o STF fixou a seguinte tese:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos<sup>36</sup>

Dessa forma, verificada a situação degradante dos presos, é preciso ter uma atenção especial aos transgêneros encarcerados, pois dentro da sociedade brasileira, já são uma parcela

<sup>35</sup> BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê trans Brasil** : um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.org/cartilhas/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS. ADPF. SISTEMA CARCERÁRIO. VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS** [...]. Relator: Min. Marco Aurelio, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 08 abr.2025.



extremamente marginalizada, de modo que essa marginalização, por óbvio, se reflete dentro do sistema carcerário.

Em virtude da marginalização de minorias nos presídios brasileiros, no ano de 2018, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, buscando estabelecer parâmetros que norteiem o ingresso e a permanência dessas minorias nos estabelecimentos prisionais brasileiros<sup>37</sup>. No ano de 2021, por meio de decisão liminar, o ministro Luís Roberto Barroso concedeu às pessoas transexuais e travestis o direito de optar se cumpririam suas penas em presídios masculinos ou femininos.

O ajuizamento da referida ADPF levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a editar a Resolução nº 348/2020<sup>38</sup>, posteriormente alterada pela Resolução nº 366/2021<sup>39</sup>, que estabeleceu diretrizes e procedimentos a serem observados pelos magistrados, de modo a garantir o respeito à identidade de gênero e à orientação sexual no sistema prisional. As principais disposições da resolução dizem respeito aos seguintes aspectos:

- i) a identificação da pessoa LGBTI por meio da autodeclaração; (ii) a informação e consulta quanto à definição do local de privação de liberdade; (iii) a salvaguarda do direito à maternidade de mulheres lésbicas, travestis e transexuais e aos homens transexuais; (iv) as disposições expressas sobre a garantia de assistência material, à saúde, jurídica, educacional, laboral, social e religiosa, bem como do direito a visitas, também íntimas, e à expressão da subjetividade; além da (v) extensão a adolescentes e jovens nos procedimentos da justiça juvenil e durante a execução da medida socioeducativa.<sup>40</sup>

Entretanto, conforme relatado no dossiê produzido pela ANTRA, a população transgênera continua a sofrer violências e preconceitos de diversas formas dentro do sistema prisional brasileiro. Um dos principais problemas se encontra na área da saúde, pois os presídios visitados

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527**. Direito das pessoas LGBTI. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Transexuais e Travestis. Direito de opção pelo cumprimento de pena em unidades prisionais femininas ou masculinas, no último caso, em alas específicas, que lhes garanta a segurança. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 15 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362851124&ext=.pdf>. Acesso em: 06 maio 2025.

<sup>38</sup> CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 348, de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original153750202101266010374e46045.pdf>. Acesso em: 06 maio 2025.

<sup>39</sup> CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 366, de 2021**. Altera a Resolução CNJ nº 348/2020 [...]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19295820210125600f1c369fdc6.pdf>. Acesso em: 06 maio 2025.

<sup>40</sup> BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê trans Brasil**: um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. p. 36. Disponível em: <https://antrabrasil.org/cartilhas/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

pela ANTRA estão com falta de médicos e medicamentos, de modo que se tornam impossibilitados o acompanhamento e a continuidade dos tratamentos referentes à hormonização e ao controle do vírus do HIV, levando a uma piora da saúde física e mental dessa parcela da população carcerária<sup>41</sup>.

Outra forma grave de violência relatada no documento é o desrespeito à utilização do nome social pelos transgêneros, violando a decisão liminar na ADPF nº 527, a Resolução nº 348 do CNJ, e também o decidido no Recurso Extraordinário (RE) 670.422, que, conforme explicado no capítulo anterior, permitiu a alteração do nome e do gênero no registro civil sem a necessidade de uma cirurgia de transgenitalização ou de uma decisão judicial concedendo tal alteração<sup>42</sup>. Essa violação a conquistas importantes vem acompanhada de diversas outras formas de violência, como agressões, violências sexuais, desrespeito aos pronomes de gênero, entre outras<sup>43</sup>.

Sendo assim, verifica-se que, em relação à população transgênera, o estado de coisas inconstitucional existente nos presídios brasileiros é ainda mais elevado do que em relação aos outros presos, havendo contra essa parcela específica da população carcerária uma maior violação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, uma maior degradação de sua saúde física e mental.

Logo, diante de todo o exposto, é possível perceber que, assim como aconteceu com as outras conquistas da população transgênera, foi necessário acionar o poder judiciário para regulamentar os direitos das minorias no sistema carcerário brasileiro, tendo em vista a omissão do poder legislativo e do poder executivo. As resoluções do CNJ foram editadas apenas após o ajuizamento da ADPF nº 527, e mesmo após essa regulamentação, verifica-se que os direitos fundamentais das pessoas transgêneras continuam sendo violados, pois o governo brasileiro segue sendo inerte para regulamentar políticas públicas que permitam fiscalizar o exercício desses direitos e punir quem os viole.

---

<sup>41</sup> BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê trans Brasil** : um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. p. 12. Disponível em: <https://antrabrasil.org/cartilhas/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670.422**. Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>. Acesso em: 08 abr.2025.

<sup>43</sup> BENEVIDES, *op. cit.* p. 13.



## CONCLUSÃO

Historicamente, a população transgênera sempre esteve em uma situação de marginalidade dentro da sociedade brasileira. Foi através da efetivação dos direitos humanos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que começou a luta pela igualdade, tendo em vista a previsão constitucional de uma igualdade material, que busca reduzir as desigualdades existentes. Entretanto, mesmo com as diversas conquistas obtidas com o passar dos anos, as pessoas transgêneras ainda sofrem preconceito de todas as formas, e esse preconceito se reflete dentro do sistema carcerário brasileiro.

Buscando entender melhor o contexto social da transgeneridade, mostrou-se necessário iniciar o presente estudo com um diálogo entre o direito e a psicologia, apresentando definições de conceitos importantes, tais como sexo, gênero e orientação sexual. Dessa forma, foi possível perceber que, desde o início, com o modelo do sexo único apresentado por Galeno, o aspecto biológico era visto como algo secundário para diferenciar o homem e a mulher, sendo o aspecto social, marcado pela política de poder de gênero, o principal fundamento para essa diferenciação.

Em sequência, buscou-se diferenciar os termos sexo e gênero, tendo em vista que, enquanto o sexo se refere a uma concepção fisiológica, o gênero diz respeito ao aspecto social. Além disso, verificou-se que, mesmo que a atual diferenciação dos sexos seja feita de forma fisiológica, suas origens possuem uma relação direta com a estrutura de poder e com a posição de cada indivíduo na sociedade, de modo que os conceitos de sexo e de gênero não podem ser analisados separadamente.

Logo após, verificou-se que, em relação a essa análise de sexo e de gênero, uma pessoa pode ser cisgênera ou transgênera. A pessoa cisgênera possui uma congruência entre seu sexo biológico e sua identidade de gênero, enquanto a pessoa transgênera possui uma incongruência, de modo que não há uma sensação de pertencimento ao seu sexo biológico.

Após a realização dessas importantes conceituações e diferenciações, houve uma análise histórica acerca do surgimento e da efetivação dos direitos humanos, de modo que, para a população transgênera, o marco histórico para a proteção de seus direitos foram os Princípios de Yogyakarta, elaborados pela ONU no ano de 2006, que estabeleceram normas internacionais para proteger a identidade de gênero e a orientação sexual.

Sendo assim, em virtude de uma proteção internacional, foram analisadas diversas conquistas referentes aos direitos das pessoas transgêneras. A principal conquista diz respeito à despatologização da transgeneridade, pois no ano de 2018, a OMS, através da CID-11, retirou a transexualidade da lista de patologias.

Em seguida, foram analisadas as diversas outras conquistas obtidas, como a regulamentação das cirurgias de redesignação sexual e dos procedimentos hormonais, o direito de alteração do nome e do gênero no registro civil sem a necessidade de uma cirurgia de transgenitalização ou de uma decisão judicial e a garantia às mulheres transgêneras da proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

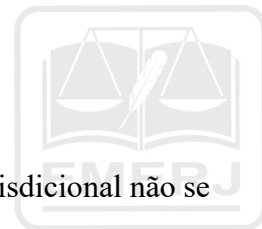
Entretanto, mesmo com a obtenção dessas diversas conquistas, verificou-se, através de um estudo feito pela ANTRA e pela Transgender Europe no ano de 2024, que o Brasil foi, pelo 15º ano consecutivo, o país que mais assassinou pessoas trans no mundo. Sendo assim, foi identificado um enorme problema por parte do governo brasileiro, que é a ausência de políticas públicas e de medidas de conscientização para a proteção dessa minoria extremamente marginalizada. Essa inércia estatal se verifica no fato de que a maioria das conquistas obtidas se deu por meio do poder judiciário, não sendo verificada uma atuação positiva por parte do poder executivo ou do poder legislativo.

Aprofundando essa questão referente à transfobia, foi possível observar que ela se estende por todas as camadas da sociedade, inclusive no sistema carcerário, objeto principal do presente estudo. Os presídios brasileiros já tiveram seu estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo STF, tendo em vista as graves violações a direitos fundamentais.

Mesmo com o ajuizamento de uma ADPF e com a edição de uma Resolução pelo CNJ estabelecendo parâmetros a serem observados para garantir o respeito à identidade de gênero e à orientação sexual no sistema prisional, foi verificado pela ANTRA que essas diretrizes vem sendo desrespeitadas constantemente, através de escassez no sistema de saúde, desrespeito ao nome social e aos pronomes de gênero, agressões e violências sexuais, trazendo graves consequências para a saúde física e mental da população transgênera que se encontra no sistema carcerário brasileiro.

Sendo assim, é possível concluir que, assim como ocorreu na maioria das outras conquistas obtidas por essa parcela da sociedade, a inércia do poder público levou à necessidade de acionar o poder judiciário para obter uma proteção concreta no sistema penitenciário. Além





disso, como demonstrado no presente artigo, a simples obtenção de uma tutela jurisdicional não se mostrou suficiente para impedir as diversas violações aos direitos fundamentais.

Logo, é necessário que o poder executivo e o poder legislativo sejam mais ativos, atuando em conjunto com o poder judiciário, de modo a existir uma proteção legal mais robusta e mais efetiva, além da necessidade de fiscalizar e punir com eficácia o não cumprimento das diretrizes estabelecidas para proteger as pessoas transgêneras nos presídios brasileiros.

## REFERÊNCIAS

ARAKAKI, Fernanda F S.; VIERO, Guérula M. **Direitos humanos**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595025370/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023**. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2024. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê trans Brasil : um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional**. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.org/cartilhas/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.977.124. RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO [...]**. Relator: Min. Rogério Schietti, 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-06/lei-maria-penha-aplicavel-protoger-mulher-trans-stj>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS. ADPF. SISTEMA CARCERÁRIO. VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS [...]**. Relator: Min. Marco Aurelio, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527. Direito das pessoas LGBTI. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Transexuais e Travestis. Direito de opção pelo cumprimento de pena em unidades prisionais femininas ou masculinas, no último caso, em alas específicas, que lhes garanta a segurança**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 15 de agosto de 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362851124&ext=.pdf>. Acesso em: 06 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670.422**. Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>. Acesso em: 08 abr.2025.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.482/97**. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482\\_1997.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf). Acesso em: 03 dez. 2024.

CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 1, de 29 de Janeiro de 2018. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis.** Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 348, de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original153750202101266010374e46045.pdf>. Acesso em: 06 maio 2025.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 366, de 2021**. Altera a Resolução CNJ nº 348/2020 [...]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19295820210125600f1c369fdc6.pdf>. Acesso em: 06 maio 2025.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Manual dos Direitos Transgênero**. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620531/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

DESPATOLOGIZAÇÃO DAS IDENTIDADES TRANS E TRAVESTIS. **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS.** Disponível em: <https://despatologizacao.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo – Corpo e Gênero dos Gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LEV, Arlene Istar. **Transgender emergence: therapeutic guidelines for working with gender-variant people and their families**. New York: Routledge, 2013.



MIGALHAS. **Primeira trans a realizar cirurgia de mudança de sexo no Brasil foi chamada de "eunuco estilizado" na Justiça.** 08.03.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/296792/primeira-trans-a-realizar-cirurgia-de-mudanca-de-sexo-no-brasil-foi-chamada-de--eunuco-estilizado--na-justica>. Acesso em: 03 dez. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.** Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-11 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.** Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases#:~:text=ICD-11%20Adoption-,The%20latest%20version%20of%20the%20ICD%2C%20ICD-11%2C%20was,1st%20January%202022.%20...> Acesso em: 02 dez. 2024.

ONU. **Conjunto de Princípios de Yogyakarta.** Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em: 08 abr. 2025.

ONU. **Princípios de Yogyakarta mais 10.** Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/midioteca/outras-publicacoes-de-direitos-humanos/pdfs/principios-de-yogyakarta-mais-10-2017-1>. Acesso em: 08 abr. 2025.

PIOVERSAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 08 abr. 2025.

SPIZIRRI, Giancarlo *et al.* Proportion of people identified as Transgender and non-binary gender in Brazil. **Scientific Reports**, v. 11. p. 2240, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41598-021-81411-4>. Acesso em: 01 dez. 2024.

SUS. Sistema Único de Saúde. **Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013.** Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803\\_19\\_11\\_2013.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html). Acesso em: 08 abr. 2025.

SUS. Sistema Único de Saúde. **Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008.** Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457\\_19\\_08\\_2008.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html). Acesso em: 08 abr. 2025.



TRANSGENDER EUROPE. **Trans Murder Monitoring, 2023 Global Update**. Disponível em: <https://transrespect.org/en/trans-murder-monitoring-2023/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

WOOD, G. W. **A psicologia do gênero**. São Paulo, SP: Blucher, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 02 dez. 2024.



## A PREVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EFICÁCIA DA AÇÃO REGRESSIVA CONTRA OS AGENTES PÚBLICOS

Flávia Ferreira Tavares

Graduada pela Universidade Cândido Mendes.  
Servidora Pública do TJRJ.

**Resumo** –o crescimento populacional, enquanto fenômeno social, impôs à administração a exigência de aprimorar o controle de suas ações, dada a ampliação da demanda por sua atuação. Tal realidade impulsionou a adoção, pelo setor público, de práticas comuns à iniciativa privada, com maior investimento em tecnologia e criação de programas voltados ao acompanhamento quase em tempo real de suas atividades. Para isso, foram desenvolvidos mecanismos de integração (*Compliance*), com o intuito de mapear sua atuação e reduzir eventuais prejuízos a terceiros. Este estudo propõe examinar a atuação da administração pública no controle preventivo exercido sobre seus agentes, valendo-se dos recursos tecnológicos atuais, além de apresentar os novos sistemas eletrônicos que auxiliam na recuperação de valores aos cofres públicos quando há dano causado ao particular

**Palavras-chave** – Direito Administrativo; Responsabilidade do Estado; Ação Regressiva; *Compliance*; Sistemas de busca patrimonial.

**Sumário** – Introdução. 1.O impacto causado na administração pública com a criação de normas programas de integração (*Compliance*). 2. As inovações tecnológicas na governança da administração pública. 3. A efetividade dos novos sistemas de busca nas ações regressivas. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda as estratégias adotadas pelo Estado para prevenir a sua responsabilização civil, bem como analisa os novos sistemas tecnológicos que contribuem para a efetividade das ações regressivas propostas contra servidores públicos. Nesse contexto de responsabilização estatal, são examinados os mecanismos utilizados para fiscalizar e, quando necessário, sancionar seus agentes, com ênfase nas tecnologias emergentes disponíveis no mercado e nas consequências decorrentes de sua aplicação.

O primeiro capítulo discute o impacto da criação de normas e programas de integridade (*compliance*) na Administração Pública, explorando a viabilidade do cumprimento das metas estabelecidas e a expectativa gerada na sociedade a partir de sua divulgação.

O segundo capítulo examina as inovações tecnológicas aplicadas à governança pública, destacando algumas das ferramentas já implementadas no setor público, com especial atenção àquelas utilizadas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O terceiro capítulo trata da efetividade dos novos sistemas de busca patrimonial que podem ser empregados nas ações regressivas, detalhando algumas das ferramentas mais avançadas atualmente disponíveis para a localização de bens. Além disso, o capítulo promove uma reflexão



sobre os danos causados por agentes públicos e a respectiva capacidade financeira destes para reparar os prejuízos decorrentes de sua conduta.

A temática apresenta relevante dimensão jurídica e social, pois, ao possibilitar a mitigação dos riscos administrativos nas relações envolvendo o Estado, contribui para a oferta de serviços públicos de maior qualidade à população. Ademais, a adoção de mecanismos eficazes de responsabilização reduz o impacto financeiro causado aos cofres públicos em razão de ações indenizatórias decorrentes de condutas lesivas praticadas por seus servidores.

A partir dos temas abordados nos capítulos, constata-se uma significativa ampliação das possibilidades de acompanhamento da atuação dos órgãos públicos por parte da sociedade, o que contribui para o fortalecimento da confiança e da moralidade na Administração Pública.

Este trabalho adota uma abordagem qualitativa, com o objetivo de identificar os mecanismos atualmente disponíveis à Administração Pública para o controle de seus atos e respectivas consequências, contextualizando-os dentro da realidade social contemporânea. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, na medida em que são apresentadas situações que permitem uma análise crítica acerca da temática proposta, possibilitando a construção de hipóteses e a reflexão sobre eventuais implicações jurídicas e sociais no âmbito da gestão pública.

## **1. O IMPACTO CAUSADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM A CRIAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRAÇÃO (*COMPLIANCE*)**

De início, durante os regimes absolutistas, prevalecia a concepção de que o Estado se confundia com a figura do Rei, sendo inconcebível que este viesse a causar qualquer dano aos seus súditos, uma vez que representava o próprio poder soberano. Nessa perspectiva, o monarca estava acima da lei, e, portanto, não poderia ser responsabilizado por seus atos.

Com o advento das revoluções liberais e o consequente fortalecimento do Estado de Direito, essa visão foi gradualmente superada, abrindo espaço para a noção de que o Estado, enquanto pessoa jurídica, deveria responder pelos danos que causasse a terceiros. Inicialmente, essa responsabilização seguia os moldes da responsabilidade civil subjetiva, exigindo, portanto, a comprovação de culpa por parte do agente público.

Esse entendimento refletia uma transição do absolutismo para a consolidação de um modelo estatal que reconhece limites ao exercício do poder e admite a submissão do Estado às regras jurídicas comuns, em especial no que tange à proteção dos direitos individuais.



Mais recentemente, consolidou-se a noção de responsabilidade objetiva do Estado, pela qual se exige apenas a demonstração do nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pela vítima. Essa concepção, consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, fundamenta-se na chamada Teoria do Risco Administrativo, segundo a qual o Estado, ao exercer suas funções, assume os riscos inerentes à sua atuação e deve responder pelos prejuízos que causar, independentemente de dolo ou culpa.<sup>1</sup>

A referência histórica mencionada anteriormente aplica-se especialmente aos atos comissivos praticados pelo Estado no âmbito de relações extracontratuais, ou seja, quando este atua como prestador de serviço público. Nessa esfera, a responsabilidade estatal é objetiva, nos termos expressamente previstos no artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.<sup>2</sup>

Trata-se de um tema ainda desprovido de legislação específica e sistematizada, cuja regulamentação se sustenta em dispositivos constitucionais, especialmente o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>, bem como em normas do Código Civil, leis esparsas e, de maneira significativa, na jurisprudência dos tribunais superiores, que vêm exercendo papel fundamental na consolidação do entendimento sobre a responsabilidade civil do Estado.

O referido artigo 37, § 6º<sup>4</sup>, dispõe que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Contudo, apesar da clareza do comando constitucional quanto à responsabilidade objetiva, diversos aspectos práticos — como a regressividade contra o agente, a extensão da responsabilização das concessionárias e a definição dos elementos da conduta lesiva — carecem de regulamentação legislativa mais detalhada.

Nesse sentido, tramitou no Senado Federal o Projeto de Lei nº 718/2013<sup>5</sup>, de iniciativa do então Senador Aécio Neves, cujo objetivo era regulamentar o mencionado §6º do artigo 37 da Constituição<sup>6</sup>, disciplinando a responsabilidade civil da administração pública e estabelecendo

<sup>1</sup>CARVALHO, R. **Curso de Direito Administrativo**. 11.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p.858-862.

<sup>2</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 06 abr. 2025.

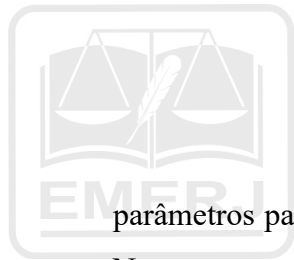
<sup>3</sup>*Ibid.*

<sup>4</sup>*Ibid.*

<sup>5</sup>BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 718, de 1º de dezembro de 2011**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103540>. Acesso em: 06 abr. 2025.

<sup>6</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 06 abr. 2025.





parâmetros para o exercício da ação regressiva contra o agente público nos casos de dolo ou culpa. No entanto, com o término da legislatura e sem que o projeto tivesse sido aprovado em todas as etapas regimentais, o mesmo foi arquivado nos termos do artigo 332, § 1º, do Regimento Interno do Senado Federal.<sup>7</sup>

Os efeitos de uma má atuação administrativa, seja ela no setor público ou privado, são amplamente prejudiciais, pois, além de comprometer a credibilidade institucional, essa ineficiência afasta investidores, reduz o capital disponível e pode acarretar responsabilizações nas esferas judicial e administrativa. Esses fatores, somados, contribuem significativamente para o enfraquecimento financeiro das instituições e o esvaziamento dos cofres públicos.

Com o contínuo crescimento urbano, o setor público é cada vez mais pressionado a aprimorar sua estrutura e seu aparelhamento, o que inclui a contratação de profissionais especializados em áreas anteriormente inexistentes ou pouco desenvolvidas. Um exemplo evidente dessa necessidade se manifesta na esfera jurisdicional, onde os acervos de cartórios, secretarias e câmaras têm crescido exponencialmente. Esse aumento impõe à Administração Pública a obrigação de gerenciar de forma eficiente tais volumes de dados e processos, a fim de assegurar a prestação de um serviço público célere, eficaz e de qualidade à população.

Diante desse cenário, cresce para a Administração Pública a necessidade de monitorar continuamente sua atuação, a fim de reduzir os riscos operacionais e, consequentemente, as indenizações decorrentes de atos danosos praticados por seus agentes. Em um hospital público, por exemplo, o aumento populacional implica diretamente em maior demanda por atendimentos, o que exige a ampliação do quadro de profissionais.

Essa ampliação, por sua vez, demanda o incremento de insumos e recursos materiais, o que acarreta a necessidade de um controle mais rigoroso, tanto sobre a atuação dos profissionais quanto sobre a gestão da entrada e saída de insumos, de forma a evitar desperdícios, falhas no serviço e responsabilidades decorrentes da má gestão.

Como consequência desse novo cenário social e administrativo, passou-se a implantar no setor público um sistema de controle que teve origem no setor privado, mais especificamente no mercado financeiro norte-americano. Trata-se do sistema conhecido como *Compliance*, termo derivado do verbo inglês *to comply*, que significa obedecer ou estar em conformidade. Em português, o conceito é frequentemente traduzido como “Programa de Conformidade”, indicando a adoção de

---

<sup>7</sup>BRASIL. Senado Federal. **Resolução do Senado Federal nº 93, de 1970**. Regimento Interno do Senado Federal. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/563958/publicacao/16433779>. Acesso em: 06 abr. 2025.



práticas, procedimentos e políticas voltadas à prevenção de irregularidades, ao cumprimento de normas legais e à promoção da integridade institucional.

O *Compliance* fundamenta-se na legislação vigente, pois consiste em um conjunto de diretrizes orientadoras voltadas ao cumprimento das normas legais, regulamentares e éticas já estabelecidas. Trata-se de um sistema dinâmico, cuja aplicação permite a análise de dados, o monitoramento do desempenho institucional e a gestão dos riscos operacionais e administrativos de um órgão público. Sua finalidade é assegurar que a atuação da entidade esteja em conformidade com os preceitos normativos, ao mesmo tempo em que promove maior eficiência, integridade e transparência na gestão pública.<sup>8</sup>

No Brasil, o sistema originado nos Estados Unidos passou a ser denominado *Programa de Integridade*, especialmente a partir da promulgação da Lei nº 12.846/2013<sup>9</sup>, conhecida como Lei Anticorrupção. Essa norma instituiu mecanismos de responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Um dos avanços trazidos pela legislação foi a previsão de benefícios àquelas empresas que adotarem programas efetivos de integridade: nos processos administrativos instaurados para apuração de infrações, a existência e a efetividade desses programas são consideradas atenuantes na aplicação das sanções.

A regulamentação inicial da Lei nº 12.846/2013<sup>10</sup> deu-se por meio do Decreto nº 8.420/2015<sup>11</sup>, posteriormente revogado pelo Decreto nº 11.129/2022<sup>12</sup>, que aprimorou as diretrizes sobre a estrutura, aplicação e avaliação dos Programas de Integridade. Esse novo decreto ampliou o alcance da responsabilização, prevendo sanções tanto para pessoas jurídicas brasileiras que cometam atos lesivos contra a administração pública estrangeira — mesmo que praticados no exterior — quanto para pessoas jurídicas estrangeiras que atentem contra a administração pública nacional.

<sup>8</sup>SANTOS, Luiz Antonio. **Compliance como mecanismo de combate à corrupção**. Comparativo da legislação brasileira com a perspectiva internacional. Jundiaí: Paco Editorial, 2021. *E-book. Kindle*, 1 v., p. 72-77

<sup>9</sup>BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup>BRASIL. **Decreto nº. 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.

<sup>12</sup>BRASIL. **Decreto nº 11.129, 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70). Acesso em: 06 abr. 2025.

Importante destacar que a responsabilidade recai não apenas sobre pessoas jurídicas de direito formalmente constituídas, mas também sobre aquelas de fato, ou seja, mesmo organizações informais ou irregulares podem ser punidas pelas práticas ilícitas.

Dessa forma, verifica-se que a Lei Anticorrupção e sua regulamentação exerceram uma pressão significativa para que as pessoas jurídicas adotassem programas de integridade. Essa exigência impactou não apenas as entidades públicas, mas também, de forma indireta, as pessoas jurídicas de direito privado que mantêm contratos ou qualquer tipo de vínculo com a administração pública.

Ao comparar a implantação do *Compliance* nos setores público e privado, percebe-se um elemento em comum: a gestão, entendida como uma atividade de suporte. Contudo, quando essa gestão é realizada no âmbito público, ela deve obrigatoriamente respeitar os princípios constitucionais e administrativos, especialmente os da eficiência e da transparência.

Nessa distinção entre o público e o privado, observa-se que a falta de transparência e eficiência nas ações das pessoas jurídicas privadas não gera as mesmas consequências que aquelas aplicadas às entidades públicas. Entretanto, essa diferenciação nos efeitos, sejam eles jurídicos ou sociais, só se confirma plenamente quando não existe uma relação contratual entre ambos os setores, conforme mencionado anteriormente.

Ainda no âmbito federal, em 2018, a Controladoria-Geral da União (CGU), alinhada à orientação de gestão de riscos por meio de programas de integridade, publicou o Manual Prático para Avaliação de Programas de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoas Jurídicas (PAR)<sup>13</sup>, devendo ser apresentado juntamente com a defesa da pessoa jurídica investigada, porém seu exame deve ser suspenso até que se decida pela aplicação ou não de multa. Somente ao final do processo, caso haja a possibilidade de imposição de penalidade, o programa será avaliado para verificar se pode influenciar o valor da multa a ser aplicada.

O antigo Decreto nº 8.420/2015, em seu artigo 41, definia o programa de integridade (Compliance) como o “conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Com base nessa normatização, é possível identificar alguns elementos essenciais ao

---

<sup>13</sup>BRASIL. Controladoria Geral da União. **Manual prático para avaliação de programas de integridade em processo administrativo de responsabilização de pessoas jurídicas (PAR)**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual-pratico-integridadepar.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.



Compliance: a existência de um código de ética que estabeleça padrões comportamentais; a criação de um canal seguro para denúncias; a capacitação contínua com foco nas boas práticas já regulamentadas; uma gestão de riscos que permita antever problemas e elaborar estratégias para solucioná-los; a realização de auditorias com monitoramento frequente; e, por fim, a aplicação de sanções disciplinares nos casos de descumprimento das normas.

Um aspecto relevante nesse sistema é a definição das metas a serem alcançadas pelos servidores do órgão público, tarefa que demanda análise minuciosa de sua estrutura institucional — desde os equipamentos disponíveis até o quantitativo de pessoal e a distribuição das atividades cotidianas.

Vivencia-se, atualmente, um cenário de crescente exigência sobre os indivíduos, tanto em nível intelectual quanto social. A sociedade tem considerado bem-sucedido aquele que demonstra amplo conhecimento sobre múltiplas áreas, elevado desempenho intelectual, aparência saudável, vida social ativa e estabilidade financeira. Em razão disso, as pessoas se veem pressionadas a manter constante produtividade para atender a tais padrões.

Nesse contexto, tem ganhado destaque o estudo da relação entre o funcionamento do cérebro e a capacidade produtiva do ser humano. Surge, assim, uma indagação recorrente: como aumentar a produtividade laboral sem comprometer a saúde física e mental?

São dois campos distintos — o da medicina e o do direito — que, neste ponto, devem dialogar. Isso se faz necessário para garantir que as exigências de controle e produtividade oriundas dos programas de Compliance sejam viáveis e não se transformem em metas inatingíveis que levem a punições indevidas. Assim, o saber oriundo das ciências médicas, tradicionalmente vinculado aos ambientes clínicos e acadêmicos, passa a ocupar espaço também na esfera da gestão pública.

A atuação do Compliance na administração pública tem permitido mapear áreas mais suscetíveis a desvios, contribuindo para a prevenção da má gestão de recursos e aplicação de sanções aos responsáveis, de modo a alcançar os objetivos institucionais. Cabe destacar, por fim, que, embora o Poder Judiciário exerça predominantemente a função jurisdicional — isto é, aplicar o direito ao caso concreto —, toda a atividade realizada entre a decisão judicial e a efetiva satisfação do direito pleiteado configura uma prática administrativa, integrando-se, portanto, ao conjunto de ações que também demandam controle e eficiência.

Entretanto, se por um lado o servidor foi poupado do esforço físico de transportar processos manualmente, por outro, passou a enfrentar maior desgaste físico e mental em decorrência do uso contínuo de telas, o que pode comprometer sua saúde e rendimento ao longo do tempo.

Os sistemas de gestão administrativa também acompanharam essa evolução tecnológica,

especialmente após a implementação do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). Esse sistema viabiliza a tramitação dos processos administrativos por meio eletrônico, conferindo à esfera administrativa a mesma agilidade e praticidade já observadas nos processos judiciais eletrônicos. Ademais, permite o acompanhamento da tramitação tanto pelos interessados quanto pelo público em geral, a depender da classificação atribuída aos dados inseridos no sistema.

Nesse contexto, destaca-se a edição da Lei nº 13.709/2018<sup>14</sup> passou a disciplinar o tratamento e o acesso aos dados pessoais, conforme a classificação legal atribuída a esses dados. A legislação define três categorias: dados pessoais comuns, dados pessoais sensíveis e dados anonimizados. O acesso a essas informações dependerá da sua natureza: os dados sensíveis, por exemplo, somente poderão ser acessados por terceiros mediante autorização expressa do titular; já os dados anonimizados, por não permitirem a identificação de indivíduos, não são considerados dados pessoais e, portanto, não estão sujeitos à proteção legal. Como exemplo, citam-se pesquisas de opinião voltadas ao consumidor para avaliar a satisfação com determinado produto.

No âmbito da gestão financeira pública, destaca-se ainda a adoção de sistemas de inteligência artificial, como aquele desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União, voltado à identificação de gastos irregulares em licitações, contribuindo significativamente para o controle e a fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Como já mencionado, os avanços tecnológicos têm promovido melhorias significativas na prestação dos serviços públicos à sociedade. No entanto, é fundamental que o gestor público esteja atento para que a implementação dessas inovações não acarrete restrições indevidas ao acesso da população a informações que, por sua natureza, devam permanecer públicas.

O crescimento populacional, aliado à crescente preocupação com a proteção dos direitos constitucionais, tem impacto direto no aumento do número de demandas encaminhadas ao Poder Judiciário. Trata-se de uma relação diretamente proporcional, que exige do Judiciário uma atuação cada vez mais eficiente.

Para que essa atuação se concretize de maneira eficaz diante de um cenário de demandas cada vez mais volumosas, torna-se imprescindível garantir infraestrutura adequada — incluindo espaço físico apropriado, equipamentos compatíveis com as necessidades institucionais e um quadro de pessoal suficiente para dar conta do fluxo de trabalho exigido pelo exercício da função estatal. A criação desse ambiente funcional contribui significativamente para a redução de riscos relacionados

---

<sup>14</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017**. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0b110d0140b3d479832581c3005b82ad>. Acesso em: 06 abr. 2025.



a falhas e desvios operacionais.

Para que isso ocorra em um cenário de demandas crescentes, é imprescindível assegurar a existência de estrutura física adequada, equipamentos compatíveis com a complexidade das atividades desempenhadas e um quadro de pessoal de apoio proporcional ao volume de tarefas exigidas no cumprimento da função estatal. A criação de um ambiente institucional propício ao desempenho eficiente das funções jurisdicionais contribui para a mitigação de riscos operacionais e a redução de desvios.

Atento a essa necessidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou as Resoluções nº 308 e nº 309, ambas publicadas em 2020. A Resolução nº 308/20<sup>15</sup> dispõe sobre a organização das atividades de auditoria interna no âmbito do Poder Judiciário, com foco no acompanhamento do desempenho institucional e no cumprimento de metas. Já a Resolução nº 309/20<sup>16</sup> estabelece diretrizes técnicas a serem seguidas pelos auditores, definindo, ainda, os requisitos éticos indispensáveis ao exercício de suas atribuições.

No âmbito do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 7.753/17 instituiu o programa de integridade para as empresas que mantêm contratos com a administração pública, com o objetivo de prevenir atos lesivos ao erário e aprimorar o desempenho administrativo.

Nesse contexto, a Petrobras inovou ao editar seu novo Regulamento de Licitações e Contratos<sup>17</sup>, no qual a integridade das empresas concorrentes é avaliada previamente à formalização do contrato. Assim, caso a avaliação seja negativa, a empresa fica impedida de contratar com a estatal, garantindo maior rigor na seleção de parceiros.

Cabe destacar que as normas que protegem os direitos fundamentais da sociedade — assegurando o exercício pleno de seus direitos, prevenindo danos causados por agentes públicos ou promovendo sua reparação — devem igualmente orientar a atuação da administração pública em suas relações internas.

Essa postura inovadora do poder público, por meio da criação de normas e sistemas para monitorar, controlar e punir condutas que contrariem os princípios básicos da administração pública,

---

<sup>15</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 308, de 11 de março de 2020**. Brasília, DF, 2020. Organiza as atividades de auditoria interna do Poder Judiciário, sob a forma de sistema, e cria a Comissão Permanente de Auditoria. Brasília. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado190525202109296154b8f5e4315.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.

<sup>16</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 309 de 11 de março de 2020**. Aprova as Diretrizes Técnicas das Atividades de Auditoria Interna Governamental do Poder Judiciário – DIRAUD-Jud e dá outras providências. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado192215202109296154bce76f8ce.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.

<sup>17</sup> BRASIL **Decreto nº 2745, de 24º de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2745.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2745.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.



pode gerar impactos positivos, desde que respeitados os limites individuais de desempenho dos servidores. Pensar de maneira diversa, exigindo do agente público um padrão inalcançável, sob ameaça de responsabilização, equivaleria a uma sentença antecipada, sem observância do contraditório e da ampla defesa.

## 2. AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS UTILIZADAS NA GOVERNANÇA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A evolução da sociedade, o crescimento populacional e a intensificação da violência urbana têm impulsionado cada vez mais as instituições públicas a adotarem políticas rigorosas de combate à corrupção e mecanismos eficazes de fiscalização dos atos administrativos. Entretanto, o conhecimento sobre Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) ainda é limitado para muitas pessoas.

Além disso, há resistência entre servidores públicos veteranos em utilizar novos sistemas, mesmo que estes facilitem suas tarefas diárias, sob a justificativa de que os métodos tradicionais sempre funcionaram. Os sistemas de monitoramento relacionados ao *Compliance*, mencionados anteriormente, utilizam tecnologias modernas que permitem o acompanhamento das atividades em tempo real, tornando a fiscalização mais eficiente.

Atualmente, as novas tecnologias se manifestam em diversas situações que antes seriam inimagináveis. Um exemplo claro é a adoção dos processos administrativos e judiciais eletrônicos, bem como a assinatura eletrônica de documentos, presentes tanto na administração pública quanto nas relações privadas. Essas inovações aproximaram as pessoas, eliminando a necessidade de aguardar, por exemplo, o envio físico de documentos.

Esse avanço digital, por um lado, facilitou todas as interações, públicas ou privadas, e por outro, possibilitou o monitoramento detalhado das atividades institucionais. O registro eletrônico das ações permite, por exemplo, identificar de que local do mundo determinado sistema foi acessado, facilitando a detecção de fraudes.

Ademais, existem tecnologias inovadoras que podem ser aplicadas no Compliance conforme os objetivos específicos de cada órgão ou empresa. Um exemplo é o uso do *blockchain*, cuja tecnologia ficou conhecida no ano de 2008 com o surgimento das criptomoedas que funciona como um livro-caixa digital, rastreando todas as transações financeiras e o fluxo de ativos de forma segura e transparente.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>LAURENCE. Tiana. **Os primeiros passos para o sucesso: blockchain para leigos**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019,





O *machine learning*, ou aprendizado de máquina, é uma subdivisão da inteligência artificial voltada para aprimorar operações por meio do aprendizado a partir dos dados fornecidos. Esse sistema “treina” algoritmos para que possam oferecer respostas mais precisas e eficientes.

Um exemplo simples é o jogo da velha jogado por uma inteligência artificial, na qual o programador insere diversos padrões de jogadas para que o sistema aprenda e evolua suas estratégias. As tecnologias citadas anteriormente são formas de aplicação da inteligência artificial, ou seja, programas desenvolvidos para atuar em ambientes tecnológicos.

Além de monitorar o desempenho de pessoas ou órgãos, a inteligência artificial é amplamente utilizada para identificar fraudes, pois possibilita o acompanhamento em tempo real do fluxo e movimentação de dados. Por sua vez, a automação de processos tem a função de executar tarefas repetitivas, especialmente no âmbito processual, reduzindo a necessidade da intervenção humana em atividades que não exigem análise ou raciocínio aprofundado.

Já o o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, visando acompanhar a era digital e ainda aperfeiçoar a eficiência na prestação jurisdicional, instituiu a Sala Íris por meio da Resolução TJ/OE nº 11/24<sup>19</sup>, sistema que permite o acompanhamento das atividades jurisdicionais do tribunal. Os sistemas processuais eletrônicos atualmente adotados pelos tribunais exemplificam o uso da inteligência artificial. Eles simplificam as atividades cartorárias ao automatizar tarefas que antes exigiam maior esforço dos servidores, como a juntada de petições, o envio de processos a órgãos competentes e a remessa dos autos para conclusão. Tarefas que anteriormente demandavam tempo e esforço físico agora são realizadas com um simples clique.

Entretanto, se por um lado o servidor foi poupado do esforço físico de transportar processos manualmente, por outro, passou a enfrentar maior desgaste físico em função do desgaste físico e mental do servidor ao estar submetido constantemente ao uso de telas.

Além disso, cumpre destacar que os sistemas de gestão administrativa também passaram por significativa evolução, sobretudo com a implementação do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). Por meio dessa ferramenta, tornou-se possível a tramitação dos processos administrativos em ambiente digital, conferindo ao procedimento administrativo a mesma agilidade e praticidade proporcionadas pelo processo judicial eletrônico. Ademais, o sistema permite o acompanhamento da tramitação processual tanto pelo interessado quanto pelo público em geral, a depender da

---

*E-book. Kindle*, p. 26-28, 188-208.

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução TJ/OE nº 11, 20 de maio de 2024**. Aprova a Estrutura Organizacional do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: [https://www3.tjrj.jus.br/sophia\\_web/acervo/detalhe/304655?guid=1744124376825&returnUrl=%2fsophia\\_web%2fresultado%2flistarlegislacao%3fguid%3d1744124376825%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d304655%23304655&i=2](https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/304655?guid=1744124376825&returnUrl=%2fsophia_web%2fresultado%2flistarlegislacao%3fguid%3d1744124376825%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d304655%23304655&i=2). Acesso em: 06 abr. 2025. Acesso em: 23 ago. 2024.



classificação atribuída aos dados pessoais inseridos.

Uma importante inovação legislativa nesse cenário foi a promulgação da Lei nº 13.709/2018 — a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) — que passou a estabelecer regras claras sobre o tratamento e o acesso aos dados pessoais, de acordo com sua classificação legal. A referida lei categoriza os dados em três grupos: dados pessoais comuns, dados pessoais sensíveis e dados anonimizados. A depender da natureza da informação, o acesso a esses dados poderá sofrer restrições: os dados sensíveis, por exemplo, só poderão ser acessados por terceiros mediante autorização expressa de seu titular; por sua vez, os dados anonimizados que não permitem a identificação de uma pessoa não são considerados dados pessoais e, portanto, não estão protegidos pela legislação. Como exemplo, podem ser citadas pesquisas de opinião voltadas ao consumidor, realizadas para aferir seu grau de satisfação com determinado produto.

No âmbito da atividade financeira dos órgãos públicos, destaca-se a utilização de sistemas de inteligência artificial, como o desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), destinado à identificação de gastos irregulares em processos licitatórios.

Conforme já mencionado, os avanços tecnológicos têm proporcionado melhorias significativas na prestação dos serviços públicos. Contudo, é fundamental que o gestor público atue com cautela, a fim de evitar que a implementação dessas tecnologias inovadoras venha a restringir indevidamente o acesso da população a informações de interesse público.

Assim como a administração de um medicamento exige uma dosagem adequada para promover a recuperação da saúde, o uso excessivo de sistemas tecnológicos pode, paradoxalmente, dificultar o acesso à informação, deixando o indivíduo em situação de vulnerabilidade.

Essa problemática se evidencia, por exemplo, quando uma pessoa entra em contato telefônico ou virtual com um órgão público ou privado e é atendida exclusivamente por um sistema de inteligência artificial, sem a possibilidade de ser transferida para um atendente humano. As respostas fornecidas por esses sistemas são limitadas a informações previamente programadas, baseadas em situações recorrentes ou registradas anteriormente nos bancos de dados da instituição.

Dessa forma, quando o usuário enfrenta uma situação atípica, não contemplada nos parâmetros previstos pelo sistema, este não consegue apresentar uma solução adequada, revelando as limitações do uso automatizado em excesso. Para evitar prejuízos, é fundamental que, após as tentativas iniciais de atendimento automatizado, o cidadão tenha a opção de ser redirecionado a um atendente, a fim de expor as particularidades de seu caso e buscar uma resposta efetiva.

Outro aspecto relevante diz respeito à fragilidade do *compliance* na fase de desenvolvimento de determinados sistemas. Tal falha pode ocorrer quando os dados inseridos apresentam vieses ou



quando há erros técnicos no próprio funcionamento do sistema. Um exemplo grave dessa falha é o erro em sistemas de reconhecimento facial, que podem identificar equivocadamente uma pessoa como autora de um crime. Nessas situações, se não houver uma verificação criteriosa da identificação realizada pela inteligência artificial com possibilidade de contestação ou correção, as consequências podem ser extremamente prejudiciais à vida do indivíduo envolvido.

Constata-se que a introdução de sistemas tecnológicos inovadores não pode ser interpretada como uma total dispensa da intervenção humana, uma vez que a avaliação da qualidade na prestação dos serviços nem sempre se restringe à mera presença dessas inovações. Há circunstâncias em que a substituição do ser humano pela inteligência artificial se mostra inviável, como nas decisões judiciais que envolvem valores sociais, éticos e emoções — elementos inerentes à natureza humana.

Nessas hipóteses, a apreciação do caso concreto diante de lacunas legais, envolvendo tais conceitos e sentimentos, revela-se mais adequada quando realizada por uma pessoa, capaz de se conectar, de forma natural, mental, social e emocionalmente à realidade apresentada.

### **3. A EFETIVIDADE DOS NOVOS SISTEMAS DE BUSCA NAS AÇÕES REGRESSIVAS**

Quando se verifica a necessidade de indenizar alguém pelos prejuízos causados por agentes públicos, cabe ao Estado realizar uma investigação administrativa para apurar se houve alguma falha na conduta do agente, seja por dolo ou culpa. Caso seja confirmada a responsabilidade do agente, o Estado deve buscar a reparação dos danos para garantir que os cofres públicos sejam ressarcidos pela falha do servidor.

Com a comprovação administrativa dessa responsabilidade, a administração pública poderá promover uma ação regressiva contra o agente, cobrando dele os valores que inicialmente foram pagos na ação principal para indenizar a parte lesada.

É importante destacar que, muitas vezes, os prejuízos causados são financeiramente significativos, especialmente porque os agentes públicos lidam diretamente com a vida das pessoas. Por exemplo, em casos de indenização por morte causada por falha na prestação de um serviço público, além do valor correspondente ao dano material, pode ser concedida uma pensão, que em alguns casos pode ser vitalícia.

Um ponto crucial nessa situação é a localização dos bens do agente responsável, bem como a avaliação da suficiência desses bens para cobrir integralmente o dano causado. A ação regressiva terá início após o reconhecimento judicial da responsabilidade do agente público, quando então se dará a busca patrimonial dos bens desse agente. O que antes era uma tarefa muito difícil, ou até quase



impossível, hoje tornou-se mais ágil e eficiente.

Embora nem sempre a busca patrimonial resulte em sucesso, o avanço das novas tecnologias possibilita uma análise mais detalhada e uma resposta muito mais rápida por parte das instituições responsáveis. Essas inovações tecnológicas facilitaram significativamente a localização de pessoas, bens e valores, conferindo maior efetividade às solicitações e reduzindo o tempo de resposta das entidades a que tais pedidos são direcionados.

Dessa forma, foram desenvolvidos diversos sistemas eletrônicos utilizados pelo Poder Judiciário para facilitar as execuções, como, por exemplo, o SISBAJUD<sup>20</sup>. Esse sistema permite a busca de valores financeiros, possibilitando que os juízes solicitem ao Banco Central o bloqueio de quantias pertencentes ao executado. A requisição é realizada eletronicamente pelo sistema, que encaminha o pedido a todas as instituições financeiras do país por meio do Banco Central.

Com o SISBAJUD<sup>21</sup>, o juiz pode obter uma resposta em até 48 horas após a solicitação, tornando a satisfação do crédito muito mais ágil e eficaz do que os processos tradicionais, que envolvem a redação, impressão, envio de ofícios e espera por respostas. Dessa forma, em pouco tempo, o exequente sabe se poderá receber o valor devido em dinheiro, sem a necessidade de buscar outros bens do devedor.

De forma semelhante, foi criado o INFOJUD (Sistema de Informações ao Judiciário)<sup>22</sup>, que possibilita o acesso a dados enviados à Receita Federal. Esse sistema facilita o levantamento de bens e valores relacionados a pessoas físicas ou jurídicas, por meio da consulta às declarações de imposto de renda do executado.

Alguns sistemas realizam a interligação das transações financeiras entre diversas pessoas, identificando possíveis fraudes destinadas a ocultar bens sujeitos à execução. Nesse contexto, foi criado o SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos)<sup>23</sup>, que realiza uma análise patrimonial detalhada do investigado e apresenta um gráfico das pessoas envolvidas nas transações financeiras.

Por meio desse sistema, é possível rastrear transferências de ativos entre indivíduos, especialmente aquelas realizadas com o objetivo de fraudar dados bancários ou dificultar a recuperação de valores. O SNIPER dispensa a necessidade de formar uma equipe investigativa para

---

<sup>20</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **SISBAJUD – Sistema de Busca de ativos do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>21</sup>*Ibid.*

<sup>22</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **INFOJUD – Sistema de Informações ao Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/infojud/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

<sup>23</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **SNIPER - Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em 08 abr. 2025.



analisar eventuais fraudes, pois os gráficos gerados permitem ao magistrado avaliar rapidamente a existência de irregularidades, identificando todos os envolvidos nas transações.

Com o uso desse sistema, não é mais necessário formar uma equipe investigativa para analisar possíveis fraudes, pois os gráficos gerados permitem que o magistrado realize uma avaliação rápida sobre a existência de irregularidades, identificando todos os envolvidos nas transações. No gráfico, o executado é posicionado no centro, enquanto os demais participantes são distribuídos ao redor, conectados por setas que representam as relações financeiras.

Todos são claramente identificados na representação visual. Embora o gráfico possa parecer um jogo de tabuleiro, ele constitui uma ferramenta jurisdicional essencial para a efetiva satisfação do crédito em execução. Entretanto, apesar das facilidades oferecidas, ainda é imprescindível a análise humana para interpretar o gráfico de acordo com os objetivos pretendidos. É possível que, no futuro próximo, com os cadastros já realizados, o sistema venha a realizar a pesquisa e a conclusão da investigação automaticamente, dispensando a intervenção humana nessa etapa final.

Já o SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias)<sup>24</sup> foi desenvolvido pelo Ministério Público Federal para realizar o cruzamento de dados e o levantamento de transações financeiras. Já o CCS (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro)<sup>25</sup> unificou o cadastro de todos os contribuintes do país, permitindo que o Banco Central do Brasil forneça informações sobre qualquer pessoa, mediante solicitação. Vale destacar que o acesso a esse cadastro não está restrito apenas ao Poder Judiciário, estendendo-se também a parlamentares que presidam Comissões Parlamentares de Inquérito, entre outros órgãos.

Por sua vez, o RENAJUD (Restrições Judiciais sobre Veículos Automotores)<sup>26</sup> possibilita a identificação do proprietário de um veículo, além de permitir a imposição de restrições judiciais sobre o mesmo. Dessa forma, verifica-se que o Poder Judiciário dispõe de diversos mecanismos para a busca patrimonial, essenciais à efetivação das execuções.

Contudo, questiona-se a real eficácia da recomposição financeira por parte do agente público condenado, especialmente quando o montante do patrimônio pessoal não corresponde à dimensão do dano causado, o que pode resultar em condenações regressivas de valores elevados.

Embora essas ferramentas patrimoniais sejam fundamentais para garantir a prestação jurisdicional, é ainda mais relevante a implementação dos programas de integridade pela

<sup>24</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **SIMBA - Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sppea/sistemas/simba-1>. Acesso em 08 abr. 2025.

<sup>25</sup>BRASIL Banco Central do Brasil. **CCS - Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/meubc/cadastroclientes>. Acesso em 08 abr. 2025.

<sup>26</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RENAJUD - Restrições Judiciais sobre veículos automotores**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud/>. Acesso em 08 abr. 2025.



administração pública, com o objetivo de prevenir e mitigar os riscos aos quais está constantemente exposta.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, este trabalho buscou apresentar as formas como a administração pública enfrenta os riscos inerentes à sua atuação, destacando que suas ações se dão por meio dos agentes públicos, que podem, eventualmente, causar danos no exercício de suas funções.

Abordou-se, nesse contexto, o monitoramento atual das atividades administrativas, ressaltando a importância da implementação dos programas de integridade (*Compliance*) como ferramenta essencial para a mitigação desses riscos. Por outro lado, também foi discutido o lado do agente público, que muitas vezes desempenha suas funções sob condições adversas, com pressões excessivas e metas muitas vezes inalcançáveis, o que o expõe a riscos de responsabilização indevida, tanto administrativa quanto judicialmente.

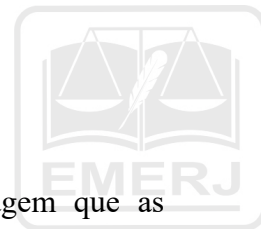
O presente estudo também destacou a crescente presença da inteligência artificial na gestão pública, exemplificando com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que inovou ao disponibilizar à sociedade um sistema que permite o acompanhamento em tempo quase real da atividade jurisdicional. Por meio da Sala Íris, qualquer cidadão pode consultar o número de sentenças e votos proferidos por magistrados e desembargadores, assim como a movimentação processual das serventias, com atualizações diárias.

Foram ainda mencionados diversos sistemas tecnológicos que auxiliam a administração pública na busca de responsabilização por danos causados por seus agentes. Alguns desses sistemas possibilitam localizar o agente causador do dano; outros mapeiam transferências financeiras entre o executado e terceiros, facilitando a identificação de valores ocultos para impedir o ressarcimento aos cofres públicos.

Essas inovações tecnológicas, especialmente com o uso da inteligência artificial, têm conferido maior efetividade e agilidade nas condenações. No entanto, o trabalho ressaltou a importância da atuação preventiva do Estado, que deve evitar prejuízos financeiros, afetivos ou sociais aos administrados antes de recorrer às medidas repressivas.

Foi enfatizada a relevância da prevenção por meio de monitoramento constante, estabelecimento de metas e auditorias regulares, sempre respeitando os limites humanos dos agentes públicos, já que a produtividade humana é naturalmente limitada, mesmo que os sistemas computacionais possam processar grandes volumes de dados.





Outro ponto abordado foi a questão da moralidade empresarial e a imagem que as organizações transmitem à sociedade ao adotarem políticas eficazes de mitigação de riscos. A Petrobras foi citada como exemplo pioneiro ao exigir, previamente à contratação, a apresentação e avaliação do programa de integridade das empresas interessadas em estabelecer contratos com a estatal.

Por fim, conclui-se que o monitoramento e a fiscalização devem ser exercidos com o objetivo primordial da prevenção, respeitando os direitos fundamentais tanto dos cidadãos quanto dos agentes públicos, que desempenham papéis essenciais na administração pública.

## REFERÊNCIAS

BRASIL Banco Central do Brasil. **CCS - Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/meubc/cadastroclientes>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL **Decreto nº 2745, de 24º de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art . 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2745.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2745.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **INFOJUD – Sistema de Informações ao Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/infojud/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RENAJUD - Restrições Judiciais sobre veículos automotores**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 308, de 11 de março de 2020**. Brasília, DF, 2020. Organiza as atividades de auditoria interna do Poder Judiciário, sob a forma de sistema, e cria a Comissão Permanente de Auditoria. Brasília. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado190525202109296154b8f5e4315.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 309 de 11 de março de 2020**. Aprova as Diretrizes Técnicas das Atividades de Auditoria Interna Governamental do Poder Judiciário – DIRAUD-Jud e dá outras providências. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado192215202109296154bce76f8ce.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.



BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **SISBAJUD – Sistema de Busca de ativos do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça.. **SNIPER - Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em 08 abr. 2025.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Manual prático para avaliação de programas de integridade em processo administrativo de responsabilização de pessoas jurídicas (PAR)**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual-pratico-integridadepar.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 11.129, 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70). Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto nº. 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm). Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 718, de 1º de dezembro de 2011**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103540>. Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Resolução do Senado Federal nº 93, de 1970**. Regimento Interno do Senado Federal. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/563958/publicacao/16433779>. Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução TJ/OE nº 11, 20 de maio de 2024**. Aprova a Estrutura Organizacional do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: [https://www3.tjrj.jus.br/sophia\\_web/acervo/detalhe/304655?guid=1744124376825&returnUrl=%2fsophia\\_web%2fresultado%2flistarlegislacao%3fguid%3d1744124376825%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d304655%23304655&i=2](https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/304655?guid=1744124376825&returnUrl=%2fsophia_web%2fresultado%2flistarlegislacao%3fguid%3d1744124376825%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d304655%23304655&i=2). Acesso em: 06 abr. 2025. Acesso em: 23 ago. 2024.

CARVALHO, R. **Curso de Direito Administrativo**. 11.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

LAURENCE. Tiana. **Os primeiros passos para o sucesso: blockchain para leigos**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019, *E-book. Kindle*.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0b110d0140b3d4>



79832581c3005b82ad. Acesso em: 06 abr. 2025.

SANTOS. Luiz Antonio. **Compliance como mecanismo de combate à corrupção**. Comparativo da legislação brasileira com a perspectiva internacional. Jundiaí: Paco Editorial, 2021. *E-book. Kindle*.

## O CRESCIMENTO DA LITIGÂNCIA PREDATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS PÓS PANDEMIA

Flávia Silveira Silva

Pós-graduanda do curso de especialização de direito público e privado da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** - a implementação dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil, nasce da notada vulnerabilidade do consumidor perante os grandes conglomerados empresariais, o microsistema é um vetor que viabiliza o acesso ao judiciário. Em sentido contrário, o procedimento adotado, fomenta o aumento da denominada “litigância predatória”, um esquema sofisticado de propositura de ações cujo único intuito é auferir vantagens pecuniárias. O presente trabalho tem o objetivo aprofundar o estudo acerca desse tipo de demanda expondo os motivos que levaram ao crescimento exponencial das ações temerárias. Busca-se entender se pandemia favoreceu para o seu crescimento e quais os meios administrativos, cíveis ou penais que podem ser adotados para coibir tal prática.

**Palavra-chave** - fraude; inversão ônus da prova; pandemia; criminalização

**Sumário** – Introdução. 1. Aspectos procedimentais relevantes dos Juizados Especiais Cíveis 2. As ações fraudulentas e aventuras jurídicas com o advento da pandemia 3. Meios de Coibição das fraudes processuais e sanções e natureza administrativa, civil e penal. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo debater o impacto da pandemia ao crescimento das ações temerárias no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Analisa-se, ainda, a implementação de mecanismos emergenciais adotados em razão das restrições sanitárias, tais como a realização de audiências virtuais, o julgamento antecipado da lide e a implementação de um portal eletrônico único denominado PJE.

Para tanto, são abordados dispositivos legais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), resoluções da NUPECOF, além de medidas práticas que vêm sendo implementadas por alguns Juizados no dia a dia. Busca-se compreender de que forma tais práticas têm refletido nas decisões judiciais e quais são os métodos de coibição atualmente utilizados.

A metodologia aplicada nesta pesquisa consiste na análise da jurisprudência do STJ, bem como em pesquisa empírica de casos concretos envolvendo fraudes processuais, relacionados a demandas distribuídas nos Juizados Especiais Cíveis do Rio de Janeiro. O objetivo é correlacionar o aumento exponencial dessas fraudes aos mecanismos procedimentais adotados durante o período pandêmico.



No primeiro capítulo, são abordados os principais temas que regem os Juizados Especiais e o impacto do microssistema sobre o Poder Judiciário.

O segundo capítulo aborda as distinções entre aventuras jurídicas, ações temerárias e a chamada advocacia predatória, cujo objetivo exclusivo é a adoção de práticas ilícitas — tanto administrativas quanto criminais — para obtenção de vantagem econômica.

Outro ponto relevante do estudo, é a análise das sanções atualmente aplicadas aos operadores do direito e aos consumidores que se valem de ações fraudulentas, abrangendo desde a aplicação da litigância de má-fé, a expedição de ofícios a órgãos competentes, até a possível tipificação penal da conduta.

O terceiro capítulo busca apresentar propostas concretas de enfrentamento a essas práticas, por meio da sugestão de medidas preventivas e instrumentos coercitivos mais eficazes.

Dessa forma, o presente trabalho se justifica pela necessidade de aprofundar a discussão sobre um fenômeno que vem gerando crescente preocupação ao Judiciário, avaliando se as medidas atualmente adotadas são, de fato, eficazes para coibir a litigância predatória e assegurar a integridade do microssistema dos Juizados Especiais.

## 1. ASPECTOS PROCIDEMENTAIS RELEVANTES JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

O advento do Estado Moderno, promoveu a intensificação da interação econômica entre o indivíduo com os grandes conglomerados. Em razão da crescente interação das relações comerciais, surge a necessidade da criação de um órgão interventor capaz de garantir a efetividade e a celeridade para a resolução dos litígios decorrentes desse intenso convívio social e econômico.

Nesse contexto, Mauro Cappelletti <sup>1</sup> introduziu novos paradigmas no âmbito do sistema jurídico, rompendo com o modelo tradicional. Sua proposta visava solucionar as dificuldades relacionadas ao acesso à justiça, ampliando a compreensão do Direito a partir de uma visão tridimensional. O Direito perpassar para um novo enfoque, a análise não se limita apenas sob a ótica de seus produtores e de seu produto, mas também sob a perspectiva dos destinatários finais, os consumidores.

Em razão dessa transição, os juristas se depararam com a necessidade de elaborar métodos capazes garantir uma prestação jurisdicional mais eficiente, célere e acessível, pois

---

<sup>1</sup>CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p.3

segundo Cappelletti<sup>2</sup>, o acesso à justiça não pode ser compreendido apenas como o direito de ingressar em juízo, é necessário criar de mecanismos garantidores de uma prestação jurisdicional efetiva.

A efetividade ao acesso à justiça<sup>3</sup>, não deve somente ser analisada sob ótica financeira, mas também pelo dever de mitigar os obstáculos que se apresentam na prática principalmente perante os mais vulneráveis.

Dentre os primeiros mecanismos de garantia ao acesso à justiça brasileira, está a promulgação da Lei nº 1.060/50<sup>4</sup>, que instituiu a Assistência Judiciária gratuita aos hipossuficientes, assegurando a isenção ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios quando a vulnerabilidade econômica é um óbice ao acesso à justiça.

Contudo, a gratuidade da justiça garantido por tal Lei, não era suficiente, era necessário um aprofundamento contínuo para garantir o acesso à justiça de um maior número de pessoas. Com isso, Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, apoiado pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), em 23 de julho de 1982, implementou os Juizados de Pequenas Causas<sup>5</sup>, adotando um procedimento baseado principalmente na simplicidade, a competência era limitada pelo valor da causa de pedir.

Compromissado o espírito da simplicidade, a edição da Lei nº 7.244/84<sup>6</sup>, implantou os “Juizados de Pequenas Causas”. Na referida lei, constava a previsão do julgamento de demandas de reduzido valor econômico, envolvendo direitos patrimoniais cujo pedido, na data do ajuizamento, não ultrapassasse o equivalente a vinte vezes o salário-mínimo vigente no país.

A promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>7</sup>, instaurou um novo paradigma no

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 8

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>5</sup> PISKE, de Azevedo Magalhães Pinto, Oriana. Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros - Parte III. **Revista Juizado de Pequenas Causas. Doutrina-Jurisprudência**. n. 1 Porto Alegre: 1991, p.5

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 7.244, de 7 de dezembro de 1984**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17244.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>7</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.



sistema judiciário brasileiro. Conforme, aduz o Ministro Luís Roberto Barroso, o texto maior trouxe uma série de inovações oriundas do Neoconstitucionalismo, fenômeno jurídico filosófico surgido no pós-guerra, cuja principal característica, foi o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e uma nova forma de interpretação constitucional.<sup>8</sup>

A Lei maior, abriu o caminho para a edição da Lei nº 9.099/95<sup>9</sup>, que disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito dos Estados, cujos princípios basilares são da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade<sup>10</sup>.

O novo regramento do microssistema, estatuiu em regra, a realização de duas audiências: uma de conciliação, buscando previamente o fim da lide através do acordo. Se as partes decidirem pelo prosseguimento do feito, será realizada uma outra audiência de instrução e julgamento, ocasião em que se exaure a produção probatória da lide. Nas comarcas do Estado do Rio de Janeiro, usualmente é adotado a audiência una, a qual costumeiramente, é conduzida por um magistrado ou por um juiz leigo.

A celeuma instaurada pela pandemia de COVID-19 em 2020, tornou necessária a imposição de restrições à circulação da população por motivos sanitários, visando conter a disseminação de uma doença altamente contagiosa que ceifou a vida de milhões de pessoas pelo mundo. Tais medidas impactaram diretamente o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis no Estado do Rio de Janeiro<sup>11</sup>.

Inicialmente, todas as atividades presenciais foram suspensas, tanto em razão do risco de contágio durante as audiências quanto pela expectativa de que as restrições seriam temporárias e as atividades logo seriam retomadas, o que, infelizmente, não aconteceu. Ante a imposição de novas práticas em razão da restrição sanitária mundial, o Poder Judiciário não pôde permanecer inerte passando a adotar mecanismos alternativos capazes de substituir o

<sup>8</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo\\_tardio\\_direito\\_constitucional\\_brasil](https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil). Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>9</sup>BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>10</sup>VIEIRA, Willian Mendes; TRENTIM, Raynan Henrique Silva. “Juizado Especial Cível: a simplicidade e a informalidade para efetivar a celeridade processual”. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 26, n. 2, 2023, p. XX–XX. DOI:10.25110/rcjs.v26i2.2023-7640.

<sup>11</sup>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Boletim Especial COVID-19**: principais atos normativos e medidas adotadas no âmbito do TJRJ. 2020. Disponível em: <https://portaldoconhecimento.tjrj.jus.br>. Acesso em: 8 jul. 2025.

modelo tradicional de audiências presenciais, instituindo assim, um novo formato virtual.

A virtualização do processo, que até então era um projeto para o futuro, em razão do isolamento social, sua implementação imediata se tornou imperiosa. Em curto espaço de tempo, foi estruturado um sistema eletrônico, cujo objetivo era assegurar a continuidade da prestação jurisdicional e garantir o acesso à justiça de todos.

Diante do cenário apresentado, o Poder Legislativo editou a Lei n.º 13.994, de 24 de abril de 2020, que alterou os artigos 22 e 23 da Lei n.º 9.099/95<sup>12</sup>, para viabilizar a realização de audiências de conciliação por meios não presenciais no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Entre os inúmeros os procedimentos adotados pelo Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, está o Juízo 100% digital; o Julgamento antecipado da lide; a Audiência virtual; a manifestação acerca da defesa; a indagação prévia quanto da necessidade de produção de provas em audiência; atendimento pelo cartório através do balcão virtual, o agendamento com magistrado virtual<sup>13</sup>, dentre outros.

Os mecanismos de prestação jurisdicional virtuais adotados, buscaram a retomada das atividades jurisdicionais no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis remotamente.

## 2. AS AÇÕES FRAUDULENTAS AVENTURAS JURÍDICAS – ADVENTO DA PANDEMIA E O FIM DAS AUDIÊNCIAS PRESENCIAIS

O julgamento antecipado da lide<sup>14</sup>, foi um dos principais mecanismos adotados durante a pandemia, o qual o juízo indaga previamente se as partes pretendem produzir provas em audiência, se porventura as partes se manifestarem pela desnecessidade, o processo seguirá para o julgamento antecipado da lide, sem passar por audiência de conciliação, instrução e julgamento.

A adoção de tal procedimento, é um fator que favoreceu a celeridade, a economicidade processual e a simplicidade, contudo, também foi uma porta facilitadora para a litigância predatória. Não há dúvidas de que as audiências presenciais funcionam como um importante

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para permitir a conciliação não presencial nos Juizados Especiais Cíveis. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13994.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13994.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>13</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Justiça 4.0: Juízo 100% digital, balcão virtual e audiências online no TJRJ**. Rio de Janeiro, 25 fev. 2022. Disponível em: <https://portaltj-hml.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/82945853>. Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.





mecanismo de inibição de fraudes.

Outro fator que possivelmente contribuiu para o aumento tais práticas no período pós-pandemia, foi a crise econômica que assolou o país<sup>15</sup>. É inegável que o poder aquisitivo da população brasileira diminuiu, e, conseqüentemente, houve retração no consumo — fato que impactou diretamente na redução da distribuição de feitos, pois menor poder aquisitivo, menos consumo, conseqüentemente, menos litígio. Tal questão, por certo prejudicou financeiramente os profissionais que atuam na área consumerista.

A virtualização processual favoreceu a atuação de casuísticos de diferentes estados, pois a presença física nos fóruns deixou de ser necessária. As distribuições passaram a ser realizadas por meio de um sistema integrado: o Processo Judicial Eletrônico (PJe). Trata-se de um sistema informatizado desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com os tribunais brasileiros, que permite a tramitação eletrônica dos processos judiciais<sup>16</sup>.

Indubitavelmente, o procedimento virtual fomentou o crescimento das chamadas ações temerárias, mas não se pode olvidar que a virtualização facilitou o acesso à justiça, pois a maioria das inovações tecnológicas tornou o trâmite processual mais célere e eficaz.

Com o fim das restrições sanitárias, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 481/2022<sup>17</sup>, que determinou o retorno das audiências presenciais, admitindo, entretanto, a modalidade tele presencial, nos termos da Resolução CNJ n.º 354/2020<sup>18</sup>.

O retorno das atividades presenciais representou um impacto para a litigância predatória, contudo, não resultou em seu fim. Pelo contrário, o uso massivo do sistema judiciário, através da distribuição de ações semelhantes, com pouco embasamento legal, se tornou um parasita do microsistema.

---

<sup>15</sup> A crise econômica provocada pela pandemia da Covid-19 agravou indicadores sociais e elevou o desemprego, a informalidade e o endividamento da população, criando um ambiente propício ao aumento de demandas judiciais com potencial caráter predatório. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Impactos econômicos da pandemia da Covid-19 no Brasil**: notas técnicas. Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>16</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013**. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe como sistema informatizado de processo judicial no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1736>. Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>17</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 481, de 22 de novembro de 2022**. Altera e revoga diversas normas relacionadas ao regime de trabalho remoto e ao Juízo 100 % Digital pós-pandemia. Publicada no DJe/CNJ n.º 294, de 25 nov. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4842>. Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>18</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020**. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 8 jul. 2025.

A litigância predatória, nome adotado pelos juristas, se caracteriza pela propositura de ações em massa, através de petições padronizadas com pouco embasamento legal, cujo único objetivo é a obtenção de vantagens indevidas. As alegações, de maneira geral, são genéricas desprovidas de fundamentação idônea. Quando identificadas, observa-se, na maioria das vezes, o aliciamento de pessoas vulneráveis para compor polo ativo das demandas.

Dentro desse contexto, é necessário estabelecer distinções entre as ações cujo único intuito é a busca de vantagem financeira. Tais ações podem ser classificadas em três subgrupos: as aventuras jurídicas, o autor contumaz e as fraudes processuais.

As chamadas aventuras jurídicas não são necessariamente consideradas fraudes, mas representam uma forma de hiperjudicialização promovida pelo consumidor, cujo objetivo é unicamente a obtenção de indenizações por situações cotidianas que não ultrapassam o limite do mero aborrecimento inerente à vida em sociedade. Esses processos, em regra, carecem de fundamentação legal consistente e apresentam alegações que se contrapõem aos fatos efetivamente sob o caso em julgamento, sendo tecnicamente classificados como lides temerárias.

Os litigantes contumazes são indivíduos que costumeiramente ingressam com ações em face de determinadas empresas visando tão somente a reparação por supostos danos morais experimentados, as ações têm pouco embasamento jurídico.

As lides temerárias acarretam severos prejuízos tanto para o Poder Judiciário quanto para a parte demandada, que se vê obrigada a suportar os custos da contratação de profissionais especializados para compor a defesa em face de um processo sem embasamento jurídico ou ausente de comprovação mínima do alegado. Além disso, a lide temerária resulta na perda do tempo produtivo de juízes e serventuários, que poderiam ser bem mais aproveitados em demandas que efetivamente requerem a sua atuação jurisdicional.

No âmbito dos Juizados Especiais, esse tipo de ação encontra terreno fértil, em razão da gratuidade de justiça, da inversão do ônus da prova e da inafastabilidade da tutela jurisdicional, características que acabam incentivando a proliferação de ações sem fundamento e fadadas ao insucesso.

O terceiro grupo, que será aprofundada a análise, são ações predatórias, baseadas na obtenção de provas por meios ilícitos ou pela tentativa de incorrer o Poder Judiciário em erro.

Nesse cenário, o demandante, de forma ardilosa, distorce conscientemente a narrativa do seu petitório, para justificar um direito inexistente.

Um exemplo recorrentemente, ocorre em razão da inversão do ônus da prova, o suposto consumidor, com o objetivo de obter indenização pecuniária, simula uma interrupção



de um serviço essencial valendo-se de protocolos falsos, pois sabe que a suspensão injustificada do fornecimento de serviço por período superior a 24 horas, enseja no dever reparação pela concessionária, conforme estabelece a Súmula 192 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)<sup>19</sup>.

Infelizmente, esse tipo de demanda é cada vez mais corriqueira no âmbito dos Juizados Especiais, em razão da ausência de mecanismos internos coibidores, ou da utilização dos sistemas internos arcaicos adotados pelas empresas prestadoras de serviços essenciais

Um outro alvo corriqueiro, é a discussão acerca da existência dos débitos oriundos de contratos que foram objeto de cessão de crédito, os litigantes ingressam em juízo somente em face da cessionária questionando a existência ou origem do débito.

Em regra, as cessionárias não acostam a comprovação do contrato capaz de validar a cobrança. A ausência de prova combativa pelo demandado, limita o juízo, que acaba por acolher o petitório autoral determinando a declaração de inexistência da relação contratual, condenando o demandado em danos morais em razão da inscrição indevida nos órgãos restritivos de crédito.<sup>20</sup>

Não há dúvidas que os contratos eletrônicos, assinados por biometria facial, Token ou geolocalização, são mecanismos que agregaram celeridade e facilidade no ato da contratação.

Recentemente o STJ <sup>21</sup> firmou entendimento no sentido de validação de tais contratos, ao admitir que além da assinatura propriamente dita, poderão ser objeto de validade de consentimento, como registro do endereço de IP, geolocalização, vinculação ao e-mail do signatário, senha pessoal do usuário.

A admissibilidade da assinatura eletrônica em documentos tornou-se um instrumento facilitador, pois o demandante não precisa mais imprimir o instrumento de mandato para assiná-lo fisicamente, em seguida ter que digitalizá-lo para acostar no processo<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Súmula nº 192**. A indevida interrupção na prestação de serviços essenciais de água, energia elétrica, telefone e gás configura dano moral. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.071.782/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22 set. 2009, DJe 12 nov. 2009.

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.495.920 – DF (2014/0295300-9)**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 15 maio 2018. Terceira Turma. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico: 7 jun. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br/externo/documento?seamless=true&livre=1495920&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

Entretanto, tal facilidade também passou a representar um vetor de fomento de fraudes, pois dá desnecessidade de comparecimento às audiências de conciliação, os fraudadores passaram a distribuir ações sem que o verdadeiro litigante tenha conhecimento do processo.

Além disso, se valendo dos instrumentos de mandato falsificados, os meliantes conseguem receber os valores decorrentes de indenizações indevidas, sem anuência do verdadeiro litigante.

Um mecanismo procedimental que favoreceu a litigância predatória, foi a migração do sistema utilizado pelo Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, denominado DCP para o sistema PJE, iniciado, em 9 de janeiro de 2025.<sup>23</sup>

No antigo sistema, no ato da distribuição era sinalizada automaticamente a existência de conexão e litispendência, contudo, no atual sistema tão aferição não é automática, a conferência deve ser efetuada pelos serventuários, magistrados, leigos ou pelos demandados.

Atualmente, observa-se a atuação de escritórios de advocacia oriundos de outras localidades, que, por meio de propagandas veiculadas na internet, rádios comunitárias e programas de televisão, buscam atrair pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, muitas vezes prometendo indenizações elevadas, o que pode configurar prática questionável do ponto de vista ético e legal, fato que configura propaganda abusiva, conforme previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>24</sup>

Indubitavelmente, a litigância predatória não surgiu com a pandemia — ela já existia. No entanto, a virtualização processual, implementada de forma prematura em razão da crise sanitária, foi, sem sombra de dúvidas, um fator significativo para o seu crescimento.

Diante disso, torna-se imprescindível a criação de mecanismos mais eficazes de contenção de tais práticas, sempre com respeito aos princípios constitucionais que regem a tutela jurisdicional e da inafastabilidade de apreciação do judiciário.

As medidas de prevenção não devem partir somente do Poder Judiciário, é necessário que as empresas que compõem o polo passivo da lide, invistam em sistemas de segurança, adotem procedimentos preventivos e busquem elaborar defesas eficazes capazes de afastar as pretensões fraudulentas.

---

<sup>23</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TJRJ avança na migração de processos do PJe para o eproc.** Disponível em: <https://www.antonelliadv.com.br/comunicacao/noticia/TJRJ%20avanca%20na%20migracao%20de%20processo%20do%20PJe%20para%20o%20eproc>. Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**, art. 7º, § 2º, e art. 33. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.



Uma das estratégias adotadas pelo Judiciário para desestimular a propositura de ações temerárias foi a retração do quantum indenizatório por danos morais. Com o passar dos anos, os valores das indenizações foram significativamente reduzidos, ao que tudo indica foi uma forma de não incentivar a litigância contumaz, temerária ou as fraudes processuais.

Tal afirmativa deve ser observada com certa parcimônia, pois tal medida não distingue o litigante temerário e fraudador do indivíduo que procura a tutela jurisdicional para buscar direitos legítimos.

Outro ponto negativo da redução do quantum indenizatório, se torna um fator incentivador da prática abusiva dos grandes conglomerados para com o consumidor e acabar por mitigar o caráter punitivo pedagógico da indenização.

### 3. MEIOS DE COIBIÇÃO DAS FRAUDES PROCESSUAIS E ASPECTOS PENAIIS DA CONDUTA

A prática litigância predatória tomou tamanha proporção que foi objeto de pauta de audiência pública realizada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tema 1.198<sup>25</sup>, cujo cerne era avaliar se os mecanismos de coibição poderiam interferir no exercício legítimo da advocacia.

Uma das preocupações levantadas dizia respeito da possibilidade de que as medidas adotadas pelos magistrados, influenciassem indevidamente no julgamento de processos regulares ou contrariassem princípios constitucionais fundamentais.

Merece destaque a participação da advogada Sofia Temer, representante do Banco Santander, que afirmou, durante o debate, a existência de estudos apontando que, em 99% dos casos, são utilizados documentos falsos para o ajuizamento de ações dessa natureza. Segundo ela, é comum que os advogados requeiram a dispensa da audiência de conciliação com o intuito de evitar que a fraude seja descoberta<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo nº 1.198**. Definir se os mecanismos de enfrentamento à litigância predatória podem ser aplicados de ofício pelo magistrado e em quais condições. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/porta\\_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023\\_-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/porta_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023_-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>26</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Entidades temem que combate à litigância predatória prejudique advocacia e defesa de interesses coletivos**. 4 out. 2023. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/porta\\_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023\\_-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/porta_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023_-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx). Acesso em: 8 jul. 2025.

Outro ponto relevante foi a fala da juíza Janine Rodrigues de Oliveira Trindade, do Centro de Inteligência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que apresentou um estudo demonstrando que as principais vítimas da litigância predatória são pessoas em situação de vulnerabilidade social.

De acordo com o estudo apresentado “Em quase 90% dos casos, os demandantes envolvidos recebiam até um salário mínimo. Além disso, 96% eram idosos, indígenas, de assentamentos, analfabetos”, relatou.

Nesse contexto, segundo a magistrada, os juízes começaram a determinar emendas à petição inicial – providência que está no centro da controvérsia do Tema 1.198.

A Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça, estatuiu a Diretriz Estratégica n. 7 <sup>27</sup>, que tem por objetivo elevar o nível de efetividade no acompanhamento de questões relacionadas à litigância predatória e fomentar o compartilhamento de dados e informações entre os órgãos dos tribunais do País com atribuições de monitoramento e fiscalização de feitos judiciais que apresentem feições dessa natureza.

No Estado do Rio de Janeiro, que foi criado através da Portaria 231/2016<sup>28</sup> pela Presidência do TJRJ, sob a coordenação do juiz Flávio Citro, o grupo antifraude, que monitora permanentemente os processos coibir as fraudes no âmbito dos juizados especiais.

O Comitê Gestor de Informática do TJRJ auxilia o Grupo de Trabalho, fornecendo ferramentas de gestão judiciária que facilitam a detecção das fraudes<sup>29</sup>.

Através do trabalho de inteligência do grupo permanente, algumas pessoas acabaram sendo presas durante as audiências presenciais, quando tentavam inserir documentos falsos em alguns processos para tentar provar falhas na prestação do serviço cometidas por determinadas empresas<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas e Diretrizes Estratégicas das Corregedorias para 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria/cnj/metas-e-diretrizes-estrategicas/metas-2023/>. Acesso em: 8 jul. 2025

<sup>28</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Portaria nº 231, de 2016**. Dispõe sobre procedimentos internos relacionados à migração do sistema DCP para o PJe. Diário da Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, 2016. (Documento não disponível para consulta pública).

<sup>29</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Notícia institucional sobre tentativa de fraude detectada pela magistratura**. Disponível em: <https://www-hml.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5186627>. Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>30</sup> JUSBRASIL, **juíza de vara cível da capital/rj detecta tentativa de fraude em ação de dano moral**; Rio de Janeiro, 23 mar. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/juiza-detecata-tentativa-de-fraude-em-acao-de-dano-moral/345524149>. Acesso em: 22 out. 2023



Em 2018, através do Ato Executivo 204/2018<sup>31</sup> e instituído pela Portaria 2.674/2018 foi criado o NUPECOF, Núcleo Permanente de Combate às Fraudes no Sistema dos Juizados Especiais, cujo fito é combater fraudes em processos no âmbito dos Juizados Especiais.

O NUPECOF criou uma série de enunciados para coibir práticas ilícitas no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais do TJRJ que buscam orientar os magistrados para observar com maior cuidado ações pouco fundamentadas, que constem montagens ou edição de documentos, que possam configurar fraude, a orientação em regra, é para extinguir do feito sem resolução do mérito por necessidade perícia técnica nos documentos que apresentam inconsistências.

De acordo com a orientação do núcleo, constatada a fraude processual, o magistrado deverá apreciar o mérito, condenar o demandante em litigância de má-fé e extrair peças para o Ministério Público, com expedição de ofício à OAB e ao NUPECOF.

Para coibir o ingresso de ações com instrumento de mandato não subscrito, o magistrado pode exigir a presença física do demandante para ratificar o acordo ou a procuração.

Uma outra preocupação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é com a intensificação da fiscalização no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, muitas ações fraudulentas migrem para as Varas Cíveis, contudo, dentro do procedimento comum, existem mecanismos processuais que podem figurar como “Freios”, pois no âmbito das varas cíveis são utilizados mecanismos, tais como: o litisconsórcio necessário; o chamamento de terceiros; a produção probatória através da perícia técnica.

Apesar de tais mecanismos, a Corregedoria-Geral da Justiça criou a Central de Identificação de Fraudes Processuais (CENIF)<sup>32</sup>.

Os métodos de coibição podem ser preventivos, podem ser caracterizados como a busca número de processos distribuídos pelo casuístico, conforme aduz o artigo 10º, § 3º da Lei nº 8.906/1994<sup>33</sup>, a ratificação do acordo celebrado e do instrumento de mandato

<sup>31</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Ato Executivo nº 204, de 24 de setembro de 2018**. Dispõe sobre a criação do Núcleo Permanente de Combate às Fraudes no Sistema dos Juizados Especiais (NUPECOF). Publicado no Diário da Justiça Eletrônico (DJERJ – ADM), n.º 16, de 25 set. 2018. Disponível em: [https://www3.tjrj.jus.br/sophia\\_web/Acervo/Detalhe/212439?integra=1](https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/Acervo/Detalhe/212439?integra=1). Acesso em: 8 jul. 2025

<sup>32</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Provimento CGJ nº 91, de 17 de setembro de 2021**. Institui a Central de Identificação de Fraudes Processuais (CENIF), com o objetivo de receber informações sobre indícios de fraudes repetitivas. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico – ADM, TJRJ. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/cgj/central-de-identificacao-de-fraudes-processuais>. Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.



presencialmente em cartório, a verificação de conexão ou litispendência, dentre outros.

Em março de 2025, o STJ através do tema repetitivo 1198, firmou-se entendimento no sentido de constatados indícios de litigância abusiva, o magistrado poderá exigir, fundamentadamente, a emenda da petição inicial para demonstrar o interesse de agir e a autenticidade da postulação.<sup>34</sup>

É importante salientar em trechos do julgado supracitado, o relator afirma que em diversas regiões do país, ocorreu um crescimento exponencial de processos temerários, eivados da ausência de respaldo no legítimo direito de ação. Tais demandas, dificultam a prestação de uma jurisdição efetiva e geram sérios problemas de política pública, conforme identificado por órgãos de inteligência de vários tribunais.

O Ministro relator ressaltou, ainda, que a possibilidade de o juiz exigir documentos para comprovar o interesse de agir ou a verossimilhança do direito alegado já foi admitida tanto pelo STJ quanto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diferentes situações, como ações de prestação de contas ou de exibição de documentos, pedidos de benefícios previdenciários ou de indenização por falhas no *credit scoring*<sup>35</sup>

Outros meios de coibição viáveis, têm caráter repressivo se caracterizam por mecanismos processuais que buscam mitigar, imprimir sanções administrativas, pecuniárias ou penais aos praticantes da litigância predatória.

A condenação por litigância de má-fé, prevista no artigo 80 do Código de Processo Civil<sup>36</sup>, pode ser um mecanismo viável, contudo, ela somente penaliza o demandante, pois conforme entendimento firmado pelo STJ a litigância de má-fé não se aplica diretamente aos advogados, mas sim às partes envolvidas no processo, salvo algumas exceções<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo nº 1.198**. Definir se os mecanismos de enfrentamento à litigância predatória podem ser aplicados de ofício pelo magistrado e em quais condições. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/porta\\_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/20032025-Corte-Especial-decide-em-repetitivo-que-juiz-pode-exigir-documentos-para-coibir-litigancia-abusiva.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/porta_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/20032025-Corte-Especial-decide-em-repetitivo-que-juiz-pode-exigir-documentos-para-coibir-litigancia-abusiva.aspx). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2.021.665/MS (Tema 1.198)**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 13 mar. 2025. Corte Especial — rito dos recursos repetitivos. Importante precedente sobre combate à litigância predatória, fixando a tese de que o juiz, perante indícios de abuso, pode exigir documentos que comprovem interesse de agir e autenticidade da postulação. Publicado no DJe em: 20 mar. 2025. Informativo: JOTA, 20mar.2025. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/porta\\_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/20032025-Corte-Especial-decide-em-repetitivo-que-juiz-pode-exigir-documentos-para-coibir-litigancia-abusiva.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/porta_lp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/20032025-Corte-Especial-decide-em-repetitivo-que-juiz-pode-exigir-documentos-para-coibir-litigancia-abusiva.aspx)

<https://www.jota.info/justica/juiz-pode-exigir-emenda-da-inicial-ao-identificar-indicios-de-litigancia-predatoria-diz-stj>. Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>37</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **A litigância de má-fé atinge diretamente as partes no processo**,



A aplicação de tal medida poderá prejudicar ainda mais o demandante que sequer sabia da existência da ação e não se mostra efetiva para coibir as fraudes quando partem dos patronos.

As punições administrativas previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados<sup>38</sup>, nos artigos 70 a 74, também não se mostram tão eficazes, as punições na seara administrativa impostas pelos Conselhos de Ética, não foram capazes de coibir efetivamente tal prática entre os casuísticos.

É importante destacar no presente estudo, é uma forma de coibição adotada pelo magistrado Dr. Carlos Manoel Souto, titular do Juizado Especial Cível de Angra dos Reis.

Percebendo que a aferição da inscrição suplementar do advogado litigante predatório, não se mostrava tão eficaz, nos casos de negativação indevida em que apenas a cessionária figurava no polo passivo, averiguada alguma inconsistência, o magistrado costuma extinguir o feito fundamentado na necessidade de composição de litisconsórcio passivo entre o cedente do crédito e o cessionário.

Isso porque, o magistrado entende que a instituição financeira com a qual foi originalmente firmada a relação contratual possui maior força probante para atestar a existência (ou não) da relação jurídica, e, conseqüentemente, a legitimidade da cobrança realizada<sup>39</sup>.

No âmbito penal, a situação não é muito diferente. Os delitos previstos nos artigos 171, 296 e seguintes, e 347 do Código Penal <sup>40</sup>, embora eventualmente aplicáveis à litigância predatória, preveem penas brandas, insuficientes para coibir a prática delitiva em questão.

Não há, atualmente, uma tipificação específica no Código Penal que trate da conduta de litigância predatória, tanto em relação ao demandante quanto ao seu patrono.

É notório que os mecanismos de coibição da litigância predatória ainda são insuficientes. Na prática, cabe ao magistrado, em sua rotina diária, buscar meios, em consonância com a realidade da sua Comarca, para combater tais práticas, diante da ausência

---

**não se aplicando diretamente aos advogados, salvo exceções previstas em lei.** Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1806985&num\\_registro=201700918535&data=20171019&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1806985&num_registro=201700918535&data=20171019&formato=PDF). Acesso em: 9 jul. 2025.

<sup>38</sup> BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Seção 1, p. 10093, 5 jul. 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm). Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>39</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Juizado Especial Cível da Comarca de Angra dos Reis. **Processo 0802902-05.2025.8.19.0003.** Sentença de mérito proferida em 13 jun. 2024 pelo Juiz Carlos Manuel Barros do Souto, com julgamento antecipado da lide e concedendo restituição e indenização. Disponível em: consulta processual via Jusbrasil (detalhes públicos). Acesso em: 8 jul. 2025.

<sup>40</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

de dispositivos administrativos, processuais e penais capazes de erradicar uma conduta extremamente prejudicial para o microssistema regido pelo Juizados Especiais Cíveis.

## CONCLUSÃO

É inegável que a pandemia acelerou a virtualização dos procedimentos nos Juizados Especiais Cíveis e, como reflexo, contribuiu para o crescimento da litigância predatória. Isso porque a adoção precoce de ferramentas digitais não veio acompanhada de um sistema suficientemente estruturado e eficiente para lidar com o novo volume e complexidade das demandas. Ao que tudo indica, as medidas atualmente adotadas para coibir tal prática ainda se mostram incipientes e em fase embrionária de desenvolvimento.

A redução do quantum indenizatório enfraquece o microssistema dos Juizados Especiais, na medida em que esvazia a finalidade das indenizações por danos morais, que justamente exerce a função pedagógica e punitiva frente às práticas abusivas cometidas contra o consumidor.

No âmbito da cidade do Rio de Janeiro, as orientações do NUPECOF ainda não produziram os efeitos esperados no enfrentamento da litigância predatória.

Além disso, a deficiência tecnológica permanece evidente: o sistema atual não permite identificar, de forma eficaz, a distribuição de ações repetitivas ajuizadas por um mesmo autor ou casuístico, tampouco é capaz de reconhecer padrões que indiquem previamente a ocorrência de demandas temerárias ou predatórias.

É imprescindível que o tema seja enfrentado com seriedade e que sejam adotadas medidas preventivas eficazes, uma vez que a litigância predatória compromete a integridade do sistema de justiça e representa um obstáculo à sua eficiência. Essa prática afeta diretamente a celeridade e a economicidade, princípios fundamentais do microssistema dos Juizados Especiais, além de gerar desperdício de recursos públicos e de mão de obra qualificada.

Ademais, seus efeitos ultrapassam os limites do Judiciário, atingindo a sociedade como um todo, ao restringir o acesso efetivo à justiça e impactar negativamente o desenvolvimento econômico.

Os grandes conglomerados empresariais devem implementar mecanismos de segurança, como geolocalização e biometria facial, além de investir na elaboração de contestações que enfrentem, de forma efetiva, a narrativa construída por demandantes predatórios.

É fundamental afastar, de uma vez por todas, a lógica do contencioso de massa, uma



vez que medidas preventivas eficazes promovem maior eficiência e, conseqüentemente, reduzem o número de processos desnecessários.

Por sua vez, cabe à OAB aplicar sanções mais rigorosas aos advogados que descumprirem as boas práticas da advocacia, comprometendo a ética profissional.

Ao Poder Legislativo, compete a criação de tipificação penal específica para condutas relacionadas à litigância predatória, com a imposição de sanções mais severas aos infratores.

Quanto aos jurisdicionados, é essencial que busquem profissionais comprometidos com a ética, que atuem dentro dos limites da procuração outorgada.

Por fim, ao Poder Judiciário incumbe a adoção de modelos mais eficazes, tanto na esfera administrativa quanto na processual, com o apoio da tecnologia para o desenvolvimento de ferramentas capazes de identificar padrões de atuação que indiquem litigância predatória, autoria contumaz ou ações temerárias.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo\\_tardio\\_direito\\_constitucional\\_brasil](https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil). Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para permitir a conciliação não presencial nos Juizados Especiais Cíveis. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13994.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13994.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.244, de 7 de dezembro de 1984**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17244.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.495.920 – DF (2014/0295300-9).** Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 15 maio 2018. Terceira Turma. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico: 7 jun. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br/externo/documento?seamless=true&livre=1495920&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2.021.665/MS (Tema 1.198).** Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 13 mar. 2025. Publicado no DJe em: 20 mar. 2025. Informativo: JOTA, 20 mar. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/20032025-Corte-Especial-decide-em-repetitivo-que-juiz-pode-exigir-documentos-para-coibir-litigancia-abusiva.aspx>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.071.782/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22 set. 2009, DJe 12 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo nº 1.198.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx>. Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Ato Executivo nº 204, de 24 de setembro de 2018.** Dispõe sobre a criação do Núcleo Permanente de Combate às Fraudes no Sistema dos Juizados Especiais (NUPECOF). Publicado no Diário da Justiça Eletrônico (DJERJ – ADM), n.º 16, de 25 set. 2018. Disponível em: [https://www3.tjrj.jus.br/sophia\\_web/Acervo/Detalhe/212439?integra=1](https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/Acervo/Detalhe/212439?integra=1). Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Juizado Especial Cível da Comarca de Angra dos Reis. **Processo 0802902-05.2025.8.19.0003.** Sentença de mérito proferida em 13 jun. 2024 pelo Juiz Carlos Manuel Barros do Souto, com julgamento antecipado da lide e concedendo restituição e indenização. Disponível em: consulta processual via Jusbrasil (detalhes públicos). Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Provimento CGJ nº 91, de 17 de setembro de 2021.** Institui a Central de Identificação de Fraudes Processuais (CENIF), com o objetivo de receber informações sobre indícios de fraudes repetitivas. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico – ADM, TJRJ. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/cgj/central-de-identificacao-de-fraudes-processuais>. Acesso em: 8 jul. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça.** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013.**



Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe como sistema informatizado de processo judicial no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1736>. Acesso em: 8 jul. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020.** Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 8 jul. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 481, de 22 de novembro de 2022.** Altera e revoga diversas normas relacionadas ao regime de trabalho remoto e ao Juízo 100 % Digital pós-pandemia. Publicada no DJe/CNJ nº 294, de 25 nov. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4842>. Acesso em: 8 jul. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas e Diretrizes Estratégicas das Corregedorias para 2023.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/metas-e-diretrizes-e-strategicas/metas-2023/>. Acesso em: 8 jul. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Impactos econômicos da pandemia da Covid-19 no Brasil:** notas técnicas. Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 9 jul. 2025.

JUSBRASIL. **Juíza de vara cível da capital/RJ detecta tentativa de fraude em ação de dano moral;** Rio de Janeiro, 23 mar. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/juiza-detecta-tentativa-de-fraude-em-acao-de-dano-moral/345524149>. Acesso em: 22 out. 2023.

PISKE, de Azevedo Magalhães Pinto, Oriana. Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros - Parte III. **Revista Juizado de Pequenas Causas. Doutrina-Jurisprudência**, n. 1, Porto Alegre: 1991, p. 5.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **A litigância de má-fé atinge diretamente as partes no processo, não se aplicando diretamente aos advogados, salvo exceções previstas em lei.** Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1806985&num\\_registro=201700918535&data=20171019&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1806985&num_registro=201700918535&data=20171019&formato=PDF). Acesso em: 9 jul. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Entidades temem que combate à litigância predatória prejudique advocacia e defesa de interesses coletivos.** 4 out. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx>. Acesso em: 8 jul. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Boletim Especial COVID-19:** principais atos normativos e medidas adotadas no âmbito do TJRJ. 2020. Disponível em: <https://portaldoconhecimento.tjrj.jus.br>. Acesso em: 8 jul. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Justiça 4.0:** Juízo 100% digital, balcão virtual e audiências online no TJRJ. Rio de Janeiro, 25 fev. 2022. Disponível em: <https://portaltj-hml.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/82945853>. Acesso em: 8 jul. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Notícia institucional sobre**





tentativa de fraude detectada pela magistratura. Disponível em: <https://www-hml.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5186627>. Acesso em: 9 jul. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Portaria nº 231, de 2016**. Dispõe sobre procedimentos internos relacionados à migração do sistema DCP para o PJe. Diário da Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, 2016. (Documento não disponível para consulta pública).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Súmula nº 192**. A indevida interrupção na prestação de serviços essenciais de água, energia elétrica, telefone e gás configura dano moral. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 9 jul. 2025.

VIEIRA, Willian Mendes; TRENTIM, Raynan Henrique Silva. “Juizado Especial Cível: a simplicidade e a informalidade para efetivar a celeridade processual”. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 26, n. 2, 2023, p. XX–XX. DOI:10.25110/rcjs.v26i2.2023-7640.





## **OS EFEITOS JURÍDICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E SOCIAL (PDE) NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DO FUTEBOL, PREVISTO NA LEI Nº 14.193/2021 (LEI DA SAF)**

Gabriel dos Santos Baptista

Graduado pela Universidade Federal do  
Rio de Janeiro (UFRJ). Advogado.

**Resumo** – a Lei nº 14.193/21 que instituiu a Sociedade Anônima do Futebol vem contribuindo para modernização do futebol por meio desse novo modelo societário. Ademais, a nova legislação também buscou trazer melhores práticas de governança, transparência e investimento no desporto, com inúmeros benefícios recebidos pelos clubes que aderem ao modelo. Além disso, estabeleceu também que as Sociedades Anônimas do Futebol têm o dever de instituir o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE) por meio de convênios com instituições públicas de ensino. Por conseguinte, a implementação do programa funciona como uma contrapartida social importante dos clubes, fomentando transformações sociais e econômicas por meio do futebol. Assim sendo, o presente trabalho busca estabelecer uma análise da legislação visando o aprimoramento da eficácia do cumprimento do PDE pelas Sociedades Anônimas do Futebol.

**Palavras-chave** – Direito empresarial; Sociedade anônima do futebol; SAF; Programa de desenvolvimento educacional e social (PDE).

**Sumário** - Introdução. 1. A ineficácia da norma que instituiu o dever de implementação do PDE e sua influência nas Sociedades Anônimas do Futebol. 2. A ausência de previsão de sanção em caso de descumprimento do PDE e o possível esvaziamento da norma que institui o seu dever. 3. Os efeitos sociais e econômicos em caso de violação da implementação do PDE por parte das SAF's. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho científico visa colocar em evidência as consequências jurídicas nas Sociedades Anônimas do Futebol com a implementação do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social. Tal temática se tornou relevante devido a obrigatoriedade da execução do Programa pelas SAF's de acordo com os artigos previstos na Lei nº 14.193/21.

No entanto, a efetivação de tais normas se torna prejudicada diante de ausência de regulamentação específica para execução do aludido programa. Assim, apesar da lei da SAF ser atual, enfrenta problemas pois a norma não produziria a eficácia jurídica pretendida. Por conseguinte, o Congresso Nacional discute o Projeto de Lei nº 2978/23 visando aprimorar a lei da SAF acrescentando dispositivos para que essa seja aplicada de forma mais eficiente.

Nesse sentido, com esse objetivo são examinados os efeitos da Lei nº 14.193/21, que instituiu a Sociedade Anônima do Futebol, que apesar de determinar novas regras para



convênios que podem gerar impactos econômicos e financeiros na SAF, não estabeleceu parâmetros objetivos em relação a quantia e o prazo que deverão ser cumpridos neles.

As Sociedades Anônimas do Futebol denominadas de “SAF” foram criadas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 14.193/21. Nesse sentido, a aludida lei em seu art. 1º, estabelece que a SAF seria a companhia cuja atividade principal consiste na prática do futebol, feminino e masculino, em competições profissionais, sendo regida pela lei da SAF e, subsidiariamente pela Lei nº 6.404/76 (lei das Sociedades por Ações).

Importante mencionar que a lei da SAF instituiu em seus artigos 28 e 29, o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE) que consiste em um convênio obrigatório entre a SAF e instituição pública de ensino para promover medidas em prol do desenvolvimento da educação, por meio do futebol, e do futebol, por meio da educação.

Ocorre que apesar da lei estabelecer o dever de implementação do Programa de Desenvolvimento (PDE), essa não fixou parâmetros de investimento. Por conseguinte, o Congresso Nacional por meio do Projeto de Lei nº 2978/23 visa aprimorar a Lei nº 14.193/21, acrescentando e alterando dispositivos buscando o aperfeiçoamento da governança das Sociedades Anônimas do Futebol.

Assim sendo, a implementação do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE) e seus efeitos são assuntos relevantes principalmente pela discussão atual de forma que pode ser buscado o aprimoramento da eficácia do cumprimento desse.

O primeiro capítulo é iniciado com a investigação ao dever da SAF de instituir o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social se configuraria uma violação a livre iniciativa e a liberdade econômica, bem como a ineficácia da norma. O que é objeto de análise seria a constitucionalidade da norma que instituiu o supramencionado dever de implementação do programa e sua efetividade. Então, a pesquisa busca verificar se está em congruência com os valores constitucionais previstos no art. 217 da CRFB/88 e se funcionaria a norma como uma contrapartida para as entidades que escolheram esse tipo societário.

No segundo capítulo é proposta a observação da obrigatoriedade da SAF de instituir o PDE conforme a diretriz do art. 28 da Lei nº 14.193/21 sem ter, no entanto, uma previsão de sanção específica em caso de descumprimento. Desse modo, o que se procura investigar é se poderia gerar um esvaziamento da norma e torná-la uma mera faculdade ou opção.

Por fim, tendo em vista que o Projeto de Lei nº 2978/23 poderá modificar a Lei nº 14.193/21 em caso de aprovação, podendo instituir um prazo máximo de constituição do Programa de Desenvolvimento Educacional, bem como estipular uma sanção em caso de descumprimento da elaboração do Programa pela SAF. O terceiro capítulo busca analisar e



compreender os efeitos sociais e econômicos em caso de violação da implementação do PDE por parte das Sociedades Anônimas do Futebol.

A pesquisa é desenvolvida utilizando o método qualitativo explicativo e bibliográfico, uma vez que se propõe uma análise e o entendimento sobre as consequências jurídicas nas Sociedades Anônimas do Futebol com implementação ou a ausência do PDE (Programa de Desenvolvimento Educacional).

Nesse sentido, a abordagem do objeto da pesquisa é qualitativa mesmo porque o pesquisador utilizará da bibliografia, incluindo doutrina, jurisprudência, legislação, pareceres e resoluções que foram analisados e compilados na fase exploratória para referenciar sua tese.

## **1. A INEFICÁCIA DA NORMA QUE INSTITUIU O DEVER DE IMPLEMENTAÇÃO DO PDE E SUA INFLUÊNCIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DO FUTEBOL (SAF'S)**

A Lei nº 14.193/21 estabelece em seu artigo 28 o dever de implementação do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social pelas Sociedades Anônimas do Futebol. Cabe salientar que no parágrafo primeiro do aludido artigo o legislador indicou um rol exemplificativo de como as Sociedades Anônimas do Futebol poderão investir visando o cumprimento das obrigações do plano. Assim sendo, o legislador enumera de forma não taxativa:

Art. 28. A Sociedade Anônima do Futebol deverá instituir Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE), para, em convênio com instituição pública de ensino, promover medidas em prol do desenvolvimento da educação, por meio do futebol, e do futebol, por meio da educação.

§ 1º A Sociedade Anônima do Futebol poderá investir, no âmbito das obrigações do Plano de Desenvolvimento Educacional e Social, mas não exclusivamente:

I - na reforma ou construção de escola pública, bem como na manutenção de quadra ou campo destinado à prática do futebol;

II - na instituição de sistema de transporte dos alunos qualificados à participação no convênio, na hipótese de a quadra ou o campo não se localizar nas dependências da escola;

III - na alimentação dos alunos durante os períodos de recreação futebolística e de treinamento;

IV - na capacitação de ex-jogadores profissionais de futebol, para ministrar e conduzir as atividades no âmbito do convênio;

V - na contratação de profissionais auxiliares, especialmente de preparadores físicos, nutricionistas e psicólogos, para acompanhamento das atividades no âmbito do convênio;



VI - na aquisição de equipamentos, materiais e acessórios necessários à prática esportiva.<sup>1</sup>

De fato, a intenção real do legislador ao estabelecer a obrigatoriedade do PDE pode ser depreendida do parecer elaborado no âmbito do Senado Federal analisando o Projeto de Lei nº 5516/19 que deu origem à Lei nº 14.193/21:

[...] facultar tratamento especial aos clubes de futebol constituídos sob a forma de associações civis para que se transformem em sociedades empresárias, com regime de governança mais robusto, transparente e estímulo para financiamento privado, critérios de responsabilização melhor definidos e contrapartidas de políticas em prol do desenvolvimento educacional e social pelo esporte é medida compatível com art. 217 da Constituição, uma vez, que preserva a autonomia desportiva e seu processo de deliberação institucional.<sup>2</sup>

Por conseguinte, o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE) se configura como uma contrapartida de políticas em prol do desenvolvimento educacional e social pelo esporte em decorrência de um tratamento especial aos clubes de futebol associativos que se transformaram em sociedades empresárias.

Todavia, o que se pretende discutir no presente capítulo seria a ineficácia da previsão legal que estabeleceu a obrigação da SAF em realizar o PDE. Ocorre que apesar de tal norma instituir um dever que está em congruência com os valores demonstrados na Constituição da República Federativa do Brasil especialmente no artigo 217 da CRFB/88, a Lei nº 14.193/21 não determinou parâmetros de investimento para os clubes, bem como não estabeleceu prazos para o cumprimento da obrigação.

Assim sendo o legislador ao não instituir balizas em relação ao montante econômico que a Sociedade Anônima do Futebol deve investir no convênio estabelecido por meio do PDE, gera um esvaziamento da eficácia da norma.

Importante salientar que a Comissão de Valores Mobiliários em seu Parecer de Orientação de nº 41/2023 que trata sobre as Sociedades Anônimas do Futebol e o mercado de valores mobiliários, analisa que como os recursos que seriam destinados ao PDE podem gerar impactos financeiros na SAF e a lei própria não estabeleceu parâmetros objetivos em relação

---

<sup>1</sup>BRASIL. **Lei nº 14.193, de 06 de agosto de 2021.** Institui a Sociedade Anônima do Futebol. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14193.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14193.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>2</sup>BRASIL. **Parecer de Plenário sobre o Projeto de Lei nº 5516 de 2019.** Cria o Sistema do Futebol Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2021, p.16. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8977839&ts=1634242862180&disposition=inline>. Acesso em: 15 jan. 2025.



aos valores que seriam destinados ao plano, enumera então uma série de compromissos que deveriam ser assumidos pelas SAF's.<sup>3</sup>

Dentre as orientações que a CVM propôs que devem ser seguidos pelos clubes que optaram em adotar o tipo societário de Sociedade Anônima do Futebol e consequentemente possuem o dever de instituir o plano de desenvolvimento educacional podem ser destacados:

[...] é importante que haja divulgação tempestiva, por meio de comunicado ao mercado ou aviso de fato relevante, conforme o caso, dos convênios celebrados, indicando, pelo menos, a entidade beneficiária, os motivos da escolha da entidade beneficiária, o prazo do convênio, o volume de recursos que será destinado à beneficiária, o prazo de desembolso e as datas projetadas de desembolso.

Em segundo lugar, orienta-se as SAF que sejam companhias abertas a estipular internamente montantes máximos anuais a serem empregados no âmbito do convênio e a reportar esses montantes, bem como os valores efetivamente despendidos, acompanhados das considerações a respeito da pertinência, da forma permitir o acompanhamento do uso dos recursos e dos resultados sociais do convênio. O formulário de referência e o relatório da administração (na forma do art. 133 da Lei das Sociedades por Ações) são canais apropriados para a veiculação de tais informações.<sup>4</sup>

Nesse sentido, a Lei nº 14.193/21 em que pese ter instituído uma ferramenta de transformação social e educacional por meio de convênios entre a Sociedade Anônima do Futebol e instituições públicas de ensino, ao não estabelecer prazos e nem parâmetros de investimento gera um esvaziamento da norma e do supramencionado dever de implementação do programa.

Partindo desse pressuposto a doutrina estabelece uma discussão relevante ao analisar a produção dos efeitos da norma, pois se não possui uma sanção em relação ao seu descumprimento e nem parâmetros para sua realização, mesmo que o legislador buscasse impor uma obrigação poderia gerar uma mera escolha das Sociedades Anônimas do Futebol de instituírem o plano.<sup>5</sup>

Diante da aparente ineficácia da norma e a dificuldade de implementação prática do Plano de Desenvolvimento Educacional e Social pelas Sociedades Anônimas do futebol, o Congresso Nacional por meio do Projeto de Lei nº 2978/23 busca aprimorar a Lei nº 14.193/21, alterando alguns dispositivos.

---

<sup>3</sup>BRASÍLIA (Estado). Comissão de Valores Mobiliários. **Parecer de Orientação CVM nº 41, de 21 de agosto de 2023**. Dispõe sobre as Sociedades Anônimas do Futebol (SAF) e o Mercado De Capitais. Brasília: Comissão de Valores Mobiliários, 2023, p. 28. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare041.html>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>4</sup>*Ibid.*, p. 28-29.

<sup>5</sup>REGIS, Erick da Silva; SOARES, Tadeu. A Lei nº. 14.193/2021 (Lei Da Sociedade Anônima Do Futebol) e o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE). In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2022. p. 146-147. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.



Dentre os dispositivos que podem ser alterados por meio do PL nº 2978/23, o legislador buscou definir um prazo máximo de doze meses da constituição da Sociedade Anônima do Futebol para a instituição do Programa, assim como determina uma sanção em relação ao descumprimento do dever no prazo estabelecido.

Art. 28. A Sociedade Anônima do Futebol instituirá, no prazo máximo de 12 (doze) meses contados de sua constituição, Programa de Desenvolvimento Educacional (PDE) para, em convênio com instituição pública de ensino, promover medidas em prol do desenvolvimento da educação por meio do futebol, e do futebol por meio da educação.

§ 4º A Sociedade Anônima do Futebol que não instituir o PDE no prazo contido no caput deste artigo ou que não celebrar novo PDE no prazo de 6 (seis) meses contados do término do prazo ou da extinção de PDE anterior, deixará, a partir do ano-calendário imediatamente seguinte, de se sujeitar ao TEF, instituído na Seção III, Capítulo II, desta Lei.

§ 5º O Ministério da Fazenda regulamentará o disposto no §4º<sup>6</sup>

O projeto de lei cuja autoria é do Senador de Minas Gerais Rodrigo Pacheco, possui como justificativa que tal modificação na lei da SAF visa assegurar o investimento na formação de jovens atletas ao definir o prazo para efetivação da implementação do Programa Educacional e Social em convênio com instituições de ensino, assim como também define sanção em caso de descumprimento com a retirada da Sociedade Anônima do Futebol do Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF).<sup>7</sup>

Desse modo, mesmo que diante de um instrumento tão importante de transformação social por meio do esporte, o artigo da lei da SAF carece de efetividade. Assim sendo, deve ser almejada a máxima eficácia da norma que impõe o dever de criação do plano pelas SAF's.

Por conseguinte, em caso de aprovação das mudanças previstas no supramencionado projeto de lei, bem como se as denominadas sociedades anônimas seguirem as diretrizes dos compromissos de conduta sugeridos pelo parecer da CVM possivelmente estaremos diante de um importante projeto social e educacional que dará retorno para toda sociedade. Mesmo porque tal dever imposto aos clubes de futebol que aderiram ao tipo societário de S.A. do futebol está de acordo com a norma constitucional que declara como dever do Estado de fomentar práticas esportivas como direito de cada indivíduo.<sup>8</sup>

Evidencia-se, portanto, que a obrigação de implementação do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social funciona como uma contrapartida dos clubes que

---

<sup>6</sup>BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2978, de 8 de junho de 2023**. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 14.193. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/112878?sequencia=194>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>7</sup>*Ibid.*

<sup>8</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.



aderiram ao modelo de sociedade anônima do futebol, pois receberam tratamento especial com uma série de benefícios inaugurados pelo legislador na Lei nº 14.193/2021.

## **2. A AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE SANÇÃO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DO PDE E O POSSÍVEL Esvaziamento da Norma que Institui o seu Dever**

Importante ressaltar que atualmente pela redação vigente dos artigos da Lei nº 14.193/21 em caso de descumprimento do dever de estabelecer o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE) por parte das Sociedades Anônimas do Futebol não há uma sanção específica.

No entanto, tramita um PL de nº 2978/23 no Congresso Nacional com a proposta de alteração da lei da SAF, que dentre outras mudanças, visa propor determinar em caso de descumprimento de implementação do PDE no prazo estabelecido pelo aludido projeto, a retirada da SAF do regime de tributação específica do futebol (TEF).

O modelo adotado pelos clubes de futebol em sua grande maioria anteriormente a lei da SAF era o associativo. No entanto, as agremiações de futebol que são constituídas como uma associação não vêm obtendo êxito em sua administração em razão do constante endividamento em decorrência da visão ultrapassada de sua gestão.

Tal afirmação pode ser verificada na análise do Projeto de Lei nº 5516/19, de acordo com os dados do levantamento financeiro dos clubes brasileiros no ano de 2020 realizado pela consultoria Ernst & Young:

Quando se trata do endividamento tributário por clube, o clube Botafogo, do Rio de Janeiro, ocupa o primeiro lugar do ranking, com uma dívida de R\$ 425 mi, seguido por Corinthians (417 mi) e Atlético-MG (292 mi). São um total de nove clubes com dívidas tributárias superiores a R\$ 200 mi, complementado a lista Cruzeiro, Flamengo, Vasco, Fluminense, Internacional e Santos. Por outro lado, Athletico, Atlético-GO, Ceará, Fortaleza, Goiás e Red Bull Bragantino são clubes que possuem baixas dívidas tributárias (todos abaixo de R\$ 25 mi). Destacamos o Palmeiras com baixo endividamento tributário (R\$ 63 milhões) e sem nunca ter aderido ao Profut.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup>BRASIL. **Parecer de Plenário nº 129 sobre o Projeto de Lei nº 5516 de 2019.** Cria o Sistema do Futebol Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2021, p.15. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8977839&ts=1634242862180&disposition=inline>. Acesso em: 15 jan. 2025.





Por conseguinte, o modelo tributário exerce uma figura importante de convencimento para a modificação para um novo tipo societário que seria da Sociedade Anônima do Futebol previsto na Lei nº 14.193/21.

Dessa forma, diante da análise da lei da SAF estão previstas uma série de vantagens e tratamentos especiais para que os novos clubes possam no futuro se constituir no modelo de Sociedade Anônima do Futebol.

Nesse contexto, são previstos tratamentos especiais aos times que passam a aderir ou se constituem como SAF. Podemos enumerar dentre outros benefícios a possibilidade de capitalização de recursos, a possibilidade de obtenção de financiamento, formas especiais de pagamento de dívidas, bem como a possibilidade de realização de recuperação judicial e falência. Por fim, também é estabelecido pela lei da SAF um regime tributário específico que estipula um recolhimento mensal por meio de um documento único de arrecadação, o que de certa forma simplificaria e daria eficiência tributária aos clubes de futebol no modelo de Sociedade Anônima do Futebol.<sup>10</sup>

Cabe salientar ainda que se pretende fazer uma análise crítica da norma que instituiu o dever de implementação do PDE e estabelecer parâmetros para que ela possa produzir a maior eficácia conforme a intenção primária do legislador.

Diante de tal exame podemos observar que conforme consta no Projeto de Lei nº 5.516/19 que acabou criando a figura da Sociedade Anônima do Futebol, o legislador previu a concessão de incentivo tributário para que fosse seguido o PDE pelo clube, não sendo, portanto, uma obrigação.

Nesse contexto, consta a previsão legal da obrigatoriedade de implementação do PDE, mas não foram fixados parâmetros de investimento. Em virtude disso podem ser verificadas algumas situações discrepantes em que uma SAF com uma receita de dinheiro vultuosa poderia atender aos requisitos da lei ao gastar uma ínfima quantia em algum convênio estabelecido por meio do Plano de Desenvolvimento Educacional e Social.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>ALMEIDA, Monique Correia de. Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF) Arts. 31 A 33. In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2022. p. 167. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>11</sup>CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. Sobre a SAF e o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/372195/sobre-a-saf-e-o-programa-de-desenvolvimento-educacional-e-social>. Acesso em: 18 jan. 2025.



Sendo assim, a escolha da expressão deverá sem o estabelecimento de um parâmetro de investimento mínimo para a instituição do plano de convênio entre a SAF e a instituição de ensino gera a sensação de descaracterizar a real intenção da norma.

A doutrina então analisa se tal expressão seria um descumprimento do dever de instituição do PDE e de desvirtuação do fim social da legislação:

O [...] ponto de dúvida, igualmente atrelado à expressão “deverá”, diz respeito à ausência, após as mudanças na tramitação legislativa do PL 5.516/2019, de previsão (e de incentivo) de um investimento mínimo no PDE, por parte da SAF, o que poderá fazer com que a destinação de numerário singelo, para fins meramente formais de cumprimento ao art. 28 da Lei da SAF, possa desvirtuar o fim social perquirido.<sup>12</sup>

Evidencia-se, portanto, que a ausência de uma sanção específica em caso de descumprimento do dever da Sociedade Anônima do Futebol em estabelecer tal contrapartida social estabelece um esvaziamento da norma e consequentemente um fracasso em relação ao fomento ao esporte e sua função social.

Tal problema poderá ser resolvido em parte diante da aprovação do Projeto de Lei nº 2978/23 ao ser estipulada sanção de retirada da Sociedade Anônima do Futebol do regime de tributação específica do futebol (TEF) conforme se verifica na nova redação proposta para o art. 28 da Lei nº 14.193/21.

A doutrina também estabelece uma discussão importante em relação a problemática de fiscalização e seus efeitos na implementação do PDE:

[...] ainda relacionado à expressão “deverá”, é atinente à ausência de definição a respeito do responsável por fiscalizar a instituição do PDE e a apresentação do relatório no website da SAF. Afinal, se a SAF deve instituir o PDE, a quem caberá a função de verificar se a norma está sendo cumprida? Caberá a algum órgão público em especial? À sociedade civil como um todo? Existirá um órgão específico responsável pelo convênio a ser firmado entre a SAF e a instituição pública de educação? E no momento anterior ao convênio, a quem caberá fiscalizar se, de fato, a SAF já deveria ter instituído, no caso concreto, o PDE? Esses questionamentos são deveras relevantes e não parecem ter sido solucionados, de plano, pelo legislador.<sup>13</sup>

De fato, o legislador ao estabelecer a obrigação de implementação do aludido programa como uma contrapartida em decorrência de um tratamento especial aos clubes que aderiram ao modelo SAF acaba não logrando êxito. O principal objetivo educacional e social em decorrência do convênio firmado entre o clube e a instituição de ensino não produz seus

---

<sup>12</sup>REGIS, Erick da Silva; SOARES, Tadeu. A Lei nº. 14.193/2021 (Lei Da Sociedade Anônima Do Futebol) e o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE). In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2022. p. 146-147. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>13</sup>*Ibidem*, p. 146-147.



efeitos diante da ausência de parâmetros claros e a fragilidade em relação a fiscalização e da própria realização do plano de forma adequada.

Todavia, em caso de aprovação do supramencionado projeto de lei a fiscalização do cumprimento do PDE pela SAF e a sua possível sanção ficaria a cargo do Ministério da Fazenda.<sup>14</sup>

### 3. OS EFEITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS EM CASO DE VIOLAÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DO PDE POR PARTE DAS SAF'S

Primeiramente é importante delimitar que o intuito do legislador ao estabelecer o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social decorre da aplicabilidade da norma programática disposta na Constituição democrática de 1988 em seu artigo 217, conforme pode ser depreendido do texto constitucional:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

[...]

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.<sup>15</sup>

Importante ressaltar que as normas constitucionais podem ser classificadas em relação a sua eficácia e aplicabilidade conforme delimita José Afonso da Silva<sup>16</sup> ao dividi-las em normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição e por fim as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. Na terceira hipótese estariam abarcadas as normas que seriam definidoras de princípio institutivo e as de princípio programático, que seriam dependentes de integração infraconstitucional para que obtenham a plenitude de efeitos.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup>BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2978, de 8 de junho de 2023**. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 14.193. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/112878?sequencia=194>. Acesso em: 15 jan. 2025

<sup>15</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>16</sup>SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>17</sup>*Ibid.*



Seguindo essa classificação estabelecida pelo autor constitucionalista a norma constitucional que trata do dever do Estado de fomentar as práticas desportivas seria classificada como norma programática e, portanto, dependeria de norma infraconstitucional para que pudesse gerar seus efeitos de forma completa.

A Lei nº 14.193/21 em seu artigo 28, ao definir como obrigação de implementação do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social pelos clubes constituídos como Sociedades Anônimas do Futebol, de certa forma busca dar concretude e a plenitude de efeitos para a norma constitucional programática de eficácia reduzida. Isso porque os clubes estabeleceriam convênios com instituições públicas de ensino e promoveriam medidas no intuito de fomentar o desenvolvimento da educação por meio do futebol.

Todavia, a aludida norma infraconstitucional também carece de eficácia, tendo em vista que o legislador estabelece um rol exemplificativo de como as SAF's poderiam investir no âmbito das obrigações do plano, sem, contudo, delimitar parâmetros objetivos sobre a quantia que será investida e o prazo de cumprimento.

Nesse sentido, o PDE funcionaria como um instrumento importante de transformação social e de aplicabilidade dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Importante ressaltar que segundo o relator do PL nº 5516/19 em parecer de plenário de número 129, destaca que os propósitos principais do plano seriam promover o incentivo a frequência nas aulas dos estudantes matriculados na rede pública de ensino, bem como promover o interesse e o envolvimento dos alunos nas atividades educacionais que seriam desenvolvidas naquele espaço. Ademais, também teriam ênfase na capacitação e formação de profissionais do esporte.<sup>18</sup>

Deve ser destacado também que o PL nº 5516/19 que deu origem a Lei nº 14.193/21, previa inicialmente a regulação de participação dos alunos da rede pública no convênio. Nesse sentido, seriam requisitos o estudante estar matriculado na instituição de ensino conveniada, além de ter um nível de assiduidade e de aproveitamento escolar. Ademais, cabe ainda ressaltar que também era estipulado que o Ministério da Economia verificaria o cumprimento dos termos do convênio a forma de criação, a modelagem, os critérios e a sua celebração.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>BRASIL. **Parecer de Plenário nº 129 sobre o Projeto de Lei nº 5516 de 2019.** Cria o Sistema do Futebol Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8977839&ts=1634242862180&disposition=inline>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>19</sup>BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5516, de 15 de outubro de 2019.** Cria o Sistema do Futebol Brasileiro, mediante tipificação da Sociedade Anônima do Futebol. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8025061&ts=1721927154503&disposition=inline>. Acesso em: 15 jan. 2025.



Todavia, durante a tramitação do PL nº 5516/19 e posteriormente com a entrada em vigor da Lei nº 14.193/21 foi retirada a parte que definia o Ministério da Economia como real fiscalizador dos convênios pactuados em decorrência do Plano de Desenvolvimento Educacional e Social. Logo, gerou maior dificuldade de execução do plano diante da inexistência de parâmetros de cobrança e ausência de definição em relação ao real fiscalizador dos convênios pactuados pelas SAFs com as instituições de ensino.

Tal problemática pode ser em parte solucionada diante da previsão no PL nº 2978/23 da possibilidade de sanção em relação a SAF deixar de se submeter ao regime de tributação específica do futebol (TEF) em caso de descumprimento dos deveres do PDE.

Primeiramente é importante delimitar a análise da distinção do regime de tributação específica do futebol (TEF) em relação ao modelo anterior. Os clubes em sua maioria eram criados no modelo de associação, possuindo a natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e de certa forma se submetiam a uma série de restrições como estar fora do mercado na distribuição de lucros bem como não se utilizar de instrumentos do mercado de capitais.<sup>20</sup>

Evidencia-se, portanto, que na observância do cenário, bem como pela análise das discussões e trabalhos que tratam sobre a situação financeira dos clubes que se estabelecem no modelo associativo podem ser percebidos inúmeros impasses.

Dentre as principais dificuldades que os clubes associativos têm enfrentado, seriam a complexidade da interpretação e a adequação em relação a legislação tributária que se modifica constantemente, bem como o cumprimento das obrigações fiscais caso os dirigentes consigam gerir de forma adequada e eficiente seus recursos.<sup>21</sup>

Diante desse panorama a doutrina especializada e a própria classe política observa um quadro bem alarmante enfrentado pelos clubes que seguem no modelo associativo.

Assim sendo, com base na comparação entre os regimes tributários que são utilizados pelos clubes de futebol no decorrer da história do país, é sustentado que na verdade seria o Estado que efetivamente estaria custeando os clubes durante anos por meio de isenções,

---

<sup>20</sup> ALMEIDA, Monique Correia de. Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF) Arts. 31 A 33. In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2022. p. 171. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>21</sup> MELO FILHO, Marco Aurélio Ribeiro de. **O impacto tributário na sociedade anônima do futebol: da transformação do clube associativo em SAF**. 2024. 56 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2024.



imunidades e patrocínios, o que os equipara na realidade com as entidades imunes ou isentas que praticam atividades filantrópicas.<sup>22</sup>

Desse modo, ao estabelecer uma análise do novo panorama do regime tributário proposto pela lei da SAF em comparativo com o modelo anterior dos clubes associativos, se projetaria uma possível maior arrecadação do Estado. Como se observa:

[...] as poucas obrigações tributárias impostas aos clubes de futebol são frequentemente descumpridas gerando a reedição de anistia e até mesmo remissões frequentes. Entre os descumprimentos fiscais, podemos destacar, o intenso volume de dívidas, não recolhimentos aos cofres públicos de tributos retidos e não pagos, circunstâncias que, além de ilícito tributário, é crime. Portanto, com incentivo fiscal cumpre destacar que, o cenário proposto pela Lei 14.193/21 não deve ser confundido, haja vista, o cenário atual que é de não tributação.<sup>23</sup>

Nesse sentido, o novo regime tributário específico instituído pela lei da SAF que define um recolhimento mensal por meio de documento único de arrecadação poderia promover de certa forma uma simplificação e gradativamente reduzir o inadimplemento das obrigações tributárias dos clubes de futebol com o Estado.

Evidencia-se, portanto, que caso ocorra a aprovação do PL n° 2978/23 na parte que trata sobre a possibilidade de sanção para a SAF deixar de sujeitar ao regime de tributação específica do futebol (TEF) em caso de descumprimento da celebração do PDE, seria também um instrumento de mudança social. Isso porque, possivelmente geraria maior arrecadação do Estado, estimulando o desenvolvimento social por meio do convênio com a instituição de ensino e o impacto econômico também seria benéfico aos clubes que adotarem o modelo societário.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho possibilitou esmiuçar os efeitos jurídicos da implementação do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE) e a ineficácia da norma que instituiu o seu dever de realização por parte dos clubes constituídos como Sociedades Anônimas do Futebol.

---

<sup>22</sup>ALMEIDA, Monique Correia de. Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF) Arts. 31 A 33. In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2022. p. 178. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 178.



Diante do exposto, verificou-se que o programa que surgiu previsto na lei da SAF funciona como um importante instrumento de transformação social por meio do esporte. Todavia a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição por meio do aludido programa fica impossibilitada diante ausência de fiscalização, de sanção e de parâmetros básicos para colocar em prática as obrigações previstas.

Assim sendo, a devida plenitude do programa de convênio estabelecido pelas SAF's propicia a efetivação de direitos sociais e educacionais por meio do futebol para a população. Por conseguinte, o Projeto de Lei nº 2978/23 que está tramitando no Congresso Nacional propõe necessárias mudanças na lei da SAF de forma que ao estabelecer parâmetros básicos para os clubes com previsão de prazo de implementação e sanção em caso de descumprimento, o que propiciaria uma maior margem para que se logre êxito nos resultados do PDE.

Conclui-se que a norma prevista na lei da SAF que estipulou o dever de execução do Programa que foi objeto da análise do presente artigo está em congruência com os parâmetros e valores constitucionais. Assim sendo, o comprometimento no cumprimento dos requisitos do convênio serviria como uma contrapartida social importante diante de inúmeros benefícios recebidos pelos clubes que aderiram ao modelo societário de sociedade anônima.

Portanto, a aprovação do Projeto de Lei nº 2978/23 nos moldes da redação proposta, visando sanar as omissões da lei da SAF ao estabelecer parâmetros básicos para efetivação da instauração do PDE torna-se uma medida relevante que pode gerar um impacto econômico e social positivo para a sociedade e aos clubes de futebol do modelo SAF.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Monique Correia de. Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF) Arts. 31 A 33. In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2022. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.193, de 06 de agosto de 2021**. Institui a Sociedade Anônima do Futebol. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14193.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14193.htm). Acesso em: 15 jan. 2025.





BRASIL. **Parecer de Plenário nº 129 sobre o Projeto de Lei nº 5516 de 2019.** Cria o Sistema do Futebol Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8977839&ts=1634242862180&disposition=inline>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5516, de 15 de outubro de 2019.** Cria o Sistema do Futebol Brasileiro, mediante tipificação da Sociedade Anônima do Futebol. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8025061&ts=1721927154503&disposition=inline>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2978, de 8 de junho de 2023.** Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 14.193. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/112878?sequencia=194>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASÍLIA (Estado). Comissão de Valores Mobiliários. **Parecer de Orientação CVM nº 41, de 21 de agosto de 2023.** Dispõe sobre as Sociedades Anônimas do Futebol (SAF) e o mercado de capitais. Brasília: Comissão de Valores Mobiliários, 2023. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare041.html>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. Sobre a SAF e o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social. **Migalhas.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/372195/sobre-a-saf-e-o-programa-de-desenvolvimento-educacional-e-social>. Acesso em: 18 jan. 2025.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. A Sociedade Anônima do Futebol virou lei. **Migalhas.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/349913/a-sociedade-anonima-do-futebol-saf-virou-lei>. Acesso em: 18 jan. 2025.

MELO FILHO, Marco Aurélio Ribeiro de. **O impacto tributário na sociedade anônima do futebol: da transformação do clube associativo em SAF.** 2024. 56 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2024.

REGIS, Erick da Silva; SOARES, Tadeu. A Lei nº. 14.193/2021 (Lei Da Sociedade Anônima Do Futebol) e o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE). In: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de; RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Sociedade Anônima do Futebol: Primeiras Linhas.** Belo Horizonte: Expert, 2022. Disponível em: <https://experteditora.com.br/sociedade-anonima-do-futebol-primeiras-linhas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2015.

## INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO: OPORTUNIDADES E DESAFIOS ÉTICOS

Gabriela Boechat Varella Pinto

Graduada pela Universidade Iguaçu Rio de Janeiro (UNIG). Advogada.

**Resumo** — a implementação da IA no judiciário tem transformado a tramitação processual. A tecnologia proporciona benefícios como a redução de gastos e da morosidade, desta forma aumentando a eficiência. No entanto, a implementação da IA, além de benefícios, traz desafios éticos a serem cumpridos, para evitar os riscos de viés algorítmico-discriminatório e a falta de transparência de seus critérios. A necessidade de regulamentação adequada para garantir a explicabilidade dos algoritmos e a proteção de dados dos jurisdicionados é um ponto central no debate sobre a modernização do judiciário e que foi parcialmente superado com a nova Resolução nº 615/2025 do CNJ. Este artigo analisa os avanços da IA no sistema judicial brasileiro, seus benefícios e os desafios que precisam ser superados para assegurar que essa modernização ocorra de maneira ética, transparente e alinhada aos princípios fundamentais do direito.

**Palavras-chave** – Inteligência Artificial; Judiciário; Regulamentação; Transparência; Eficiência.

**Sumário** – Introdução. 1. Desenvolvimento da Inteligência Artificial e sua eficiência no Judiciário. 2. Desafios e benefícios da inteligência artificial no Judiciário. 3. Regulamento para o uso ético e seguro da inteligência artificial no Judiciário. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de implantação da inteligência artificial (IA) no judiciário brasileiro como uma ferramenta essencial para a modernização, corroborando com a eficiência pública. Procura-se demonstrar que a falta de modernização pode levar o sistema judiciário à ruína pelo elevado gasto, baixa eficiência e insegurança jurídica e social trazida pela morosidade excessiva.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se os benefícios podem ser equilibrados com a ética ou se a modernização poderia levar a problemas mais graves com a discriminação histórica trazida no bojo da inteligência artificial.

O tema é controverso, dividindo opiniões na jurisprudência e merece atenção, uma vez que as resoluções que tratam sobre o tema são recentes e ainda não se têm parâmetros definidos de sua efetividade quanto às questões de transparência, discriminatórias e éticas.



Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o contexto atual de toda a modificação tecnológica que o judiciário brasileiro vem fazendo para se adequar à nova realidade tecnológica da era digital. Pretende-se, ainda, despertar a atenção para a possibilidade de responsabilização pública de servidores e magistrados no uso da tecnologia.

A relevância deste estudo apresenta-se na necessidade de compreender os impactos da Inteligência Artificial na justiça brasileira, e sua contribuição para a concretização da eficiência, analisando os desafios éticos envolvidos.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o desenvolvimento da inteligência artificial e sua contribuição para a eficiência no judiciário na última década e como as leis vêm se moldando para a aplicabilidade da tecnologia no judiciário.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, especificamente, busca-se investigar os benefícios de celeridade processual e de redução de custos, bem como os desafios de transparência e ética da inteligência artificial no judiciário para que se tenha o uso adequado da tecnologia.

O terceiro capítulo da pesquisa será voltado para abordar as perspectivas da nova Resolução do CNJ para se atingir uso ético e seguro da inteligência artificial no judiciário, com a possibilidade de responsabilização pública e dos operadores do direito.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, conduzida por meio de revisão bibliográfica, utilizando artigos científicos, legislações e documentos institucionais que abordam a relação entre a inteligência artificial (IA) e o judiciário, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

## **1. DESENVOLVIMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA EFICIÊNCIA NO JUDICIÁRIO**

A Inteligência artificial conhecida com IA foi desenvolvida pela ciência da computação utilizando-se de um conjunto de técnicas capazes de simular o cérebro humano, aprimorando tarefas como o reconhecimento de padrões gerando um raciocínio e aprendizado desenvolvendo assim resolução de problemas, otimizando tempo e desgaste para chegar à determinada conclusão.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.p. 21

A aplicação da inteligência artificial (IA) no Poder judiciário tem gerado significativas transformações na forma como os processos são conduzidos, trazendo desafios e oportunidades para o sistema jurídico. O uso dessa tecnologia tem o potencial de aprimorar a eficiência na tramitação dos processos, reduzir a morosidade e otimizar o trabalho dos magistrados e servidores.

No Brasil, nos anos 2000, a implantação da era digital do judiciário começou a existir com a Justiça Federal, que foi pioneira em promover a digitalização dos processos e a realização de atos processuais. A digitalização teve seu marco inicial, instituído pela Lei nº 10.259/2001<sup>2</sup>, que possibilitou a tramitação de processos por meio eletrônico. Com o progresso promissor da digitalização de processos o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou o provimento nº 16/2002<sup>3</sup> que no seu artigo 1º regulamentou o sistema eletrônico, contribuindo com a gestão administrativa dos processos como a organização de petições e dos documentos juntados, promovendo a celeridade processual em um contexto geral, revolucionando em questão de eficiência, transparência e acesso ao judiciário.

Posteriormente, a Lei nº 11.419/2006<sup>4</sup> regulamentou o Processo Judicial Eletrônico (PJe), permitindo a informatização completa dos autos e facilitando o acesso remoto às demandas processuais. Entretanto, essa inovação não foi realizada uniformemente em todo o Judiciário, ficando restrita aos juizados especiais federais, sendo seguida gradualmente no Poder Judiciário brasileiro ao longo dos anos.

Diante da crise sofrida pelo Judiciário devido a um excesso de carga processual que levou a morosidade e excesso de gastos, surgiram conflitos sociais criados a partir da insegurança judicial e de um cenário aparente de impunidade, surgiu então a necessidade de otimizar os serviços judiciários.

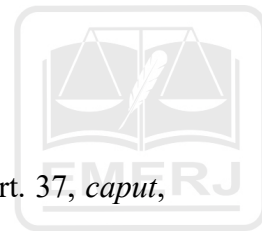
A Emenda Constitucional nº 45/2004<sup>5</sup>, trouxe a solução para a morosidade e para os conflitos sociais que cercavam o Judiciário, através dela foi possível conferir efetividade ao

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais Federais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2001/L10259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2001/L10259.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>3</sup> BRASIL. **Provimento nº 16, de 28 de junho de 2002.** Dispõe sobre a regulamentação dos Juizados Especiais Federais e dá outras providências. Conselho da Justiça Federal, Brasília, 28 jun. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.** Dispõe sobre a informatização do processo judicial e da comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2006/111419.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2006/111419.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.



princípio da eficiência estabelecido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 no art. 37, *caput*, da CF<sup>6</sup>.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 estabeleceu, no art. 5º, inciso LXXVII, da CF<sup>7</sup>, o princípio da duração razoável do processo, que confere “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Desta forma, a considerada “crise de eficiência” do Poder Judiciário foi estabilizada, agora podendo buscar uma justiça social através da celeridade na tramitação processual.

Em conjunto, a Emenda Constitucional nº 45/2004<sup>8</sup> incluiu o artigo 103-B na CF<sup>9</sup>, que criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de extrema importância, que tem como papel fundamental controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário.

Com base nestes princípios da eficiência da celeridade processual, o CNJ estabeleceu a comissão Permanente de Informatização, responsável por desenvolver e coordenar as estratégias de digitalização no Judiciário brasileiro, iniciando em 2006 o projeto-piloto do sistema (PJe).

O marco legal para a expansão do projeto-piloto do (PJe) veio com a Lei de nº 11.419/2006,<sup>10</sup> que foi responsável pela criação do Processo Judicial Eletrônico em todo o Brasil, permitindo a expansão do sistema para todos os tribunais em todas as áreas do Poder Judiciário.

A necessidade de otimização de processos decorrente da grande demanda judiciária fez com que houvesse mudanças legislativas acompanhadas de mudanças tecnológicas, que introduziram a digitalização dos processos e a criação de um sistema próprio, o que foi considerado um avanço importante marcado por um grande benefício de celeridade ao Judiciário.

Entretanto, problemas do Judiciário com morosidade e excesso de gastos prevalecem, atualmente os gastos do Brasil com tribunais de Justiça ultrapassam mais de quatro vezes superiores à média internacional.

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998**. Altera disposições do art. 37 da Constituição Federal, para estabelecer o princípio da eficiência na administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jun. 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>7</sup> BRASIL, ref. 4

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial e a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2006/111419.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2006/111419.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

Em 2024 o CNJ divulgou no relatório da justiça em números<sup>11</sup> os dados dos gastos do Poder Judiciário brasileiro que atingiram a maior marca registrada com custo de R\$ 132,8 bilhões, representando 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, sendo que 90,2%, foi destinado a gastos administrativos com pessoal. O relatório elaborado pelo CNJ, além de analisar os gastos, também aponta que o uso de inteligência artificial (IA) contribuiu para uma redução de até 30% no tempo médio de tramitação processual, indicando um impacto positivo na eficiência dos tribunais brasileiros.

Diante desse panorama, a falta de infraestrutura em tecnologia foi apontada como uma das causas da deficiência da efetividade, em conjunto com um fenômeno de “hiperjudicialização”<sup>12</sup> e o fenômeno do *backlog*<sup>13</sup> que sobrecarrega o Judiciário e gera o aumento dos custos operacionais.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) visando sanar essa deficiência de efetividade investe em novas soluções tecnológicas, incluindo a implementação de inteligência artificial (IA) para agilizar a tramitação processual no intuito de reduzir a carga de trabalho dos operadores do direito dentro e fora do Judiciário, trazendo uma eficiência processual.

A Inteligência Artificial (IA) é uma ferramenta tecnológica que promete diminuir os obstáculos para a efetividade da eficiência, além de promover a redução de custos e acessibilidade.

Analisando este cenário o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) efetivou essa uniformização com a integração de todos os tribunais do país na Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro, PDPJ-Br, através da Resolução CNJ nº 335 de 2020<sup>14</sup> que veio para aprimorar a prestação jurisdicional com o uso da tecnologia.

Em 2021, a ferramenta desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a ser utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para a análise processual e automatização

---

<sup>11</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>12</sup> “A hiperjudicialização pode ser entendida como a tendência de levar excessivamente questões ao Judiciário, muitas vezes questões que poderiam ser resolvidas por outros meios, como a negociação ou mediação” AMARAL, Jorge Luiz de Moura Gurgel do. *A transição para a justiça digital no Brasil: as metas do CNJ, o acesso à justiça e a hiperjudicialização*. Observatório de la Economía Latinoamericana, Curitiba, v. 21, n. 12, p. 27884–27905, dez. 2023. DOI: 10.55905/oelv21n12-237. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/376974923\\_A\\_transicao\\_para\\_a\\_justica\\_digital\\_no\\_Brasil\\_as\\_metas\\_do\\_CNJ\\_o\\_acesso\\_a\\_justica\\_e\\_a\\_hiperjudicializacao](https://www.researchgate.net/publication/376974923_A_transicao_para_a_justica_digital_no_Brasil_as_metas_do_CNJ_o_acesso_a_justica_e_a_hiperjudicializacao). Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>13</sup> “Backlog é um termo amplamente utilizado em diversos contextos, incluindo no setor judiciário, para se referir ao acúmulo de tarefas ou processos pendentes que ainda precisam ser resolvidos ou concluídos. Em termos gerais, backlog significa a acumulação de trabalho não realizado” WIKIPÉDIA. Backlog. Wikipédia: a enciclopédia livre, s.d. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Backlog>. Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>14</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma LUME**: Sistema de Busca de Jurisprudência. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lume/>. Acesso em: 31 mar. 2025.



da busca por precedentes, reduzindo significativamente o tempo necessário para a formulação de decisões judiciais. O sucesso da plataforma levou à expansão e ao aperfeiçoamento, em 2022 e 2023, passando a ser utilizada por tribunais estaduais e federais.

Portanto, a digitalização do Judiciário e a incorporação da inteligência artificial (IA) proporciona um acesso mais fácil e democrático ao sistema judicial, representam não somente um avanço significativo para a eficiência, mas uma verdadeira mudança no paradigma do sistema judicial brasileiro.

## 2. DESAFIOS E BENEFÍCIOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO

A superação da morosidade processual tem sido um dos principais desafios do Poder Judiciário brasileiro, comprometendo a efetividade da prestação jurisdicional e a garantia de direitos fundamentais estabelecidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.<sup>15</sup>

O grande volume de processos em tramitação, aliado a sobrecarga de trabalho dos magistrados e servidores, gera um cenário de ineficiência e lentidão, que leva ao descrédito da sociedade quanto à aplicação da justiça, o que pode gerar um descontrole social.

A introdução da inteligência artificial (IA) no Judiciário surge como uma alternativa para mitigar esse problema, otimizando o tempo de análise e decisão dos casos. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, o uso da IA no Judiciário tem o potencial de revolucionar a administração da justiça, permitindo a automação de tarefas repetitivas e a identificação de padrões em grandes volumes de dados, o que impacta diretamente na celeridade processual.<sup>16</sup>

Como já citado, a Emenda Constitucional nº 45/2004<sup>17</sup> foi um grande marco na busca pela redução da morosidade processual, de forma a preservar o princípio da duração razoável do processo. No entanto, apesar dos avanços legislativos, a sobrecarga do sistema judiciário continuou sendo um obstáculo à sua efetividade. Para lidar com esse problema, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem incentivado o uso de soluções tecnológicas, incluindo a

<sup>15</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A Inteligência Artificial e o Futuro da Justiça: O Impacto da Automação no Judiciário**. Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br>. Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>17</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos da Constituição Federal relativos ao Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc45.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.



Plataforma Lume<sup>18</sup>, um sistema baseado em inteligência artificial para a análise processual e triagem de demandas.

O impacto da IA na redução da morosidade pode ser observado em tribunais que já implementaram sistemas automatizados para auxiliar no processamento de informações. Conforme aponta Luís Alberto Reichelt<sup>19</sup>, a utilização de inteligência artificial na gestão judicial melhora a eficiência do sistema e diminui a dependência exclusiva do trabalho humano, permitindo que magistrados concentrem sua atuação em casos mais complexos.

Entretanto, a adoção de tecnologias baseadas em IA requer cautela para garantir que sua aplicação não comprometa princípios essenciais. Nesse sentido, a IA deve atuar como um instrumento de auxílio a servidores e magistrados, e não como um substituto da atividade jurisdicional.

Além da automação de tarefas administrativas, a inteligência artificial tem sido empregada na análise preditiva de decisões, o que possibilita prever desfechos processuais com base em precedentes judiciais. Essa funcionalidade contribui para a redução do número de recursos e litígios desnecessários, promovendo maior previsibilidade no sistema jurídico<sup>20</sup>.

Dessa forma, a inteligência artificial representa um avanço significativo na busca por um Judiciário mais célere e eficiente. No entanto, sua implementação deve ser cuidadosa, respeitando os princípios estabelecidos por sua regulamentação, que garantem a transparência e a segurança jurídica das decisões automatizadas. Como aponta Luís Roberto Barroso, o desafio não está apenas em utilizar a tecnologia para acelerar processos, mas em fazê-lo de maneira ética e responsável, garantindo que a eficiência não se sobreponha à justiça.<sup>21</sup>

A eficiência e a celeridade processual são princípios fundamentais do sistema judiciário, assegurados pela Constituição Federal,<sup>22</sup> e são benefícios trazidos pelas inovações tecnológicas implementadas ao longo das últimas décadas. A morosidade excessiva na

<sup>18</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma LUME**: Sistema de Busca de Jurisprudência. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lume/>. Acesso em: 31 mar. 2025.

<sup>19</sup> REICHELTL, Luís Alberto. Reflexões sobre Inteligência Artificial Aplicada ao Direito Processual Civil: O Desafio da Transparência dos Algoritmos sob a Ótica dos Direitos Fundamentais Processuais. **Revista de Processo**, v. 315, p. 377-393, maio 2021. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/35aa2115-e13f-4ce8-8cdf-79caf7a0d9ce>. Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>20</sup> PIMENTEL, Alexandre Freire; ORRENGO, Beatriz Souto. Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual: análise sobre as diretrizes éticas e eficiência jurisdicional. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 3, p. 305-325, 2021. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/611>. Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Inteligência Artificial, Plataformas Digitais e Democracia**: Direito e Tecnologia no Mundo Atual. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

<sup>22</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.



resolução dos processos sempre foi um dos principais desafios enfrentados pelo Judiciário brasileiro, dificultando o acesso à justiça e comprometendo a efetividade das decisões.

O uso de inteligência artificial no Judiciário tem sido um fator determinante para ampliar a eficiência na análise processual e reduzir o tempo de tramitação dos processos. Segundo Luís Roberto Barroso<sup>23</sup>, a inteligência artificial (IA) permite que tribunais lidem com grandes volumes de informações de maneira automatizada, otimizando a triagem e organização de documentos, o que antes demandava um esforço manual exaustivo por parte dos servidores e magistrados. Esse avanço representa um marco para a modernização do sistema, possibilitando uma análise mais ágil e precisa das demandas judiciais.

Além da organização processual, a inteligência artificial tem sido utilizada para automatizar a análise de petições, permitindo que casos semelhantes sejam identificados e agrupados, facilitando o trabalho dos magistrados. Como aponta Luís Alberto Reichelt<sup>24</sup>, a automação processual baseada em inteligência artificial (IA) não apenas reduz o tempo de tramitação, mas também melhora a previsibilidade das decisões, permitindo que operadores do direito analisem padrões jurídicos e tomem decisões mais embasadas.

Outro impacto significativo da inteligência artificial (IA) na celeridade judicial está na redução do acúmulo de recursos. A automação da jurisprudência e a recomendação de precedentes podem evitar decisões conflitantes, promovendo maior segurança jurídica e contribuindo para a diminuição da carga de trabalho dos tribunais.

Contudo, a eficiência proporcionada pela inteligência artificial não deve ser interpretada como um substituto do trabalho humano, sendo essencial que a tecnologia seja utilizada como uma ferramenta de apoio, garantindo que a intervenção humana continue sendo o elemento central da função jurisdicional.<sup>25</sup>

A crescente demanda processual e a necessidade de maior eficiência na análise de casos impulsionaram a adoção de sistemas baseados em inteligência artificial (IA) para auxiliar magistrados na formulação de sentenças e na interpretação de precedentes. Segundo Luís

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. Regulação da IA e proteção de direitos fundamentais. **II Seminário Dignidade Humana**, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, dez. 2024. Disponível em: <https://www.trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2024/cnj-para-barroso-regulacao-da-ia-importante-para-proteger-direitos>. Acesso em: 13 mar. 2025.

<sup>24</sup> REICHELT, Luís Alberto. Reflexões sobre Inteligência Artificial Aplicada ao Direito Processual Civil: O Desafio da Transparência dos Algoritmos sob a Ótica dos Direitos Fundamentais Processuais. **Revista de Processo**, v. 315, p. 377-393, maio 2021. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/35aa2115-e13f-4ce8-8cdf-79caf7a0d9ce>. Acesso em: 13 mar. 2025..

<sup>25</sup> WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco (org.); HUPFFER, Haide Maria; WEYERMÜLLER, André Rafael (org.). *Direito e Inteligência Artificial: Perspectivas para um Futuro Ecologicamente Sustentável*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2024. Cap. “**Crítica Hermeneutica do direito e a inteligencia artificial**”, v. 1, p. 275–301. Acesso em: 13 mar. 2025.



Roberto Barroso<sup>26</sup>, a automação judicial não deve substituir a atividade decisória humana, mas sim atuar como um instrumento de apoio que contribua para decisões mais rápidas e embasadas em padrões consistentes.

Dentre as principais aplicações da IA, destaca-se o uso de sistemas de aprendizado de máquina para análise preditiva, que identificam padrões em processos anteriores para sugerir encaminhamentos a casos semelhantes. De acordo com Luís Alberto Reichelt<sup>27</sup>, essa abordagem pode aumentar a previsibilidade jurídica e reduzir a discrepância de decisões sobre casos idênticos, promovendo maior segurança jurídica para os jurisdicionados. No entanto, o autor ressalta que a IA deve ser utilizada com cautela, uma vez que os modelos algorítmicos podem ser influenciados por vieses que comprometem a imparcialidade das decisões.

Diante desses avanços, a inteligência artificial tem se consolidado como uma solução viável para aprimorar a eficiência e a celeridade no Judiciário. No entanto, sua implementação deve ser acompanhada por regulamentações adequadas, assegurando que os ganhos em rapidez não comprometam a qualidade da prestação jurisdicional. Como enfatiza Luís Roberto Barroso<sup>28</sup>, o desafio não está apenas na adoção da tecnologia, mas em garantir que seu uso respeite os princípios fundamentais do direito, promovendo um sistema mais ágil e, ao mesmo tempo, justo.

## 2. REGULAMENTO PARA O USO ÉTICO E SEGURO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO

Novas perspectivas de segurança e ética foram objeto de uma análise do (GT), grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 338/2023<sup>29</sup> que em 2025 resultou na aprovação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) da Resolução nº 615/2025<sup>30</sup> através do Ato Normativo nº 0000563-47.2025.2.00.0000 atualiza a Resolução do CNJ nº 332/2020<sup>31</sup> Neste contexto, vem

---

<sup>26</sup> BARROSO, ref. 20.

<sup>27</sup> REICHELT, ref. 9

<sup>28</sup> AGÊNCIA BRASIL. **Barroso: inteligência artificial poderá escrever sentenças “em breve”**. 1 mai. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-05/barroso-inteligencia-artificial-podera-escrever-sentencas-em-breve>. Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>29</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Compilado de Atos do CNJ sobre o uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1753382024020565c120a2e39a1.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.0

<sup>30</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

<sup>31</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras



por estabelecer orientações claras sobre como o Judiciário brasileiro deve lidar com a utilização de IA, buscando assim promover uma cultura ética e responsável de forma generativa no âmbito do Poder Judiciário.

O presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luís Roberto Barroso, esta dentre os principais responsáveis por impulsionar essa transformação, ele defendeu a adoção de novas tecnologias e a necessidade de regulamentação para garantir transparência e equidade na aplicação da inteligência artificial (IA) no direito, asseverou a defesa de critérios democráticos na criação da nova regulamentação que dita os parâmetros delimitados na implantação da inteligência artificial (IA) no Judiciário brasileiro.

A regulamentação surgiu de um trabalho em conjunto, contando com audiências públicas e uma grande análise das perspectivas trazidas pela IA. Juntamente com a regulamentação da IA também foi criado um comitê Nacional de Inteligência Artificial, onde o CNJ delega sua competência constitucional fracionaria, sendo o Comitê responsável por supervisionar e manter as diretrizes atualizadas a cada inovação, garantindo o monitoramento da aplicação da IA no país.<sup>32</sup>

A Resolução nº 615/2025<sup>33</sup> confere uma atenção ao uso ético da IA, visto que sempre foi o maior desafio na sua regulamentação, trazendo em seu bojo do seu capítulo II a proteção de dados pessoais conforme o nível de risco, redução de riscos e a obrigatoriedade da supervisão humana no uso dessas tecnologias digitais compostas na IA, com o respeito aos direitos humanos, à dignidade humana e ao devido processo legal.

A capacitação dos profissionais de forma contínua é fundamental para garantir que os operadores do Direito, servidores e magistrados, saibam como lidar com as tecnologias asseverando que a aplicação da IA seja feita de forma ética e dentro dos parâmetros legais de maneira consciente, transparente e ética.

A recente resolução se mostrou atenta aos cuidados da transparência e da ética da IA, prevendo que os sistemas sejam auditáveis e contestáveis para que se possa ter a responsabilização correta de cada operador do direito na utilização dessa tecnologia de forma inadequada.

O novo regulamento não deixou de fora formas para coibir o uso inadequado da IA, criando um capítulo específico de responsabilização para o seu uso. O objetivo foi preservar a

---

providências. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

<sup>32</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Luís Roberto Barroso fala sobre regulação da Inteligência Artificial no Judiciário**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>33</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, ref. 29

segurança jurídica e a confiança pública no Judiciário. Embora a Resolução nº 615/2025<sup>34</sup> não especifique detalhadamente as penalidades em cada circunstância de uso inadequado, o artigo 15 indica sanções que podem ser aplicadas, que vão de penalidades mais brandas como advertências a penalidades mais severas. A sua aplicabilidade dependerá da gravidade da infração e dos danos causados pelo uso inadequado da inteligência artificial (IA), o que definirá a natureza e a intensidade da sanção.<sup>35</sup>

O uso indevido da inteligência artificial (IA) pode provocar repercussões e desfechos graves, visto ser um sistema que lida com direitos fundamentais dos cidadãos. Qualquer falha pode importar na quebra da confiança da sociedade na imparcialidade e eficácia da Justiça. Pesando nisso, os objetivos de prevenção trazidos pelo novo regulamento passam por critérios de aprendizado contínuo dos operadores do direito, capacidade de transparência em todos os processos que incluam a inteligência artificial (IA), prevenção de abusos.<sup>36</sup>

A responsabilidade administrativa está direcionada aos gestores de tribunais, desenvolvedores de sistemas de IA ou operadores que supervisionarem o uso de IA seja servidores ou magistrados, que responderam em processo disciplinar que podem preceder em penalidades como advertências, suspensão ou, em casos graves a demissão do funcionário público.

O uso seguro, ético e responsável da inteligência artificial (IA) está alinhado aos princípios constitucionais estabelecidos na Constituição federal de 1988<sup>37</sup> sendo eles o princípio da transparência, princípio da Imparcialidade e não discriminação, princípio da proteção de dados pessoais, princípio da eficiência e o princípio da responsabilidade.

A transparência dita o dever de ser transparente em todas as suas fases do uso da inteligência artificial (IA) estando relacionado ao direito de acesso à informação do artigo 5º, inciso XXXIII da CF/88<sup>38</sup> que garante a todos os cidadãos o direito de receber informações sobre atos administrativos de seu interesse particular, em conjunto com o artigo 37, *caput*, da

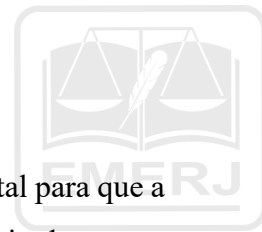
<sup>34</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

<sup>35</sup> MIGALHAS. **Regulação do uso de IA no Judiciário: o que vem pela frente**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/421264/regulacao-do-uso-de-ia-no-judiciario-o-que-vem-pela-frente>. Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regulamento sobre o uso de Inteligência Artificial no Judiciário: Diretrizes e Prevenção de Abusos**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>37</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>38</sup> *Ibid.*



CF/88<sup>39</sup> estabelece o princípio da publicidade dos atos administrativos, fundamental para que a sociedade possa fiscalizar a atuação. O artigo 4º da Resolução nº 615/2025<sup>40</sup> estipula que as ferramentas de inteligência artificial (IA) no Judiciário devem ser compreensíveis e explicáveis, garantindo que as partes compreendam os critérios utilizados na operação da inteligência artificial (IA).

A imparcialidade no uso da inteligência artificial (IA) no Judiciário brasileiro está associada diretamente aos direitos fundamentais à igualdade e à não-discriminação, buscando, assim, garantir que algoritmos não reproduzam tendências discriminatórias. O artigo 5º, *caput*, da CF/88<sup>41</sup> estabelece a todos o direito de igualdade sem que haja qualquer forma de discriminação prevenindo que se cometa os crimes contra a ordem pública e contra a dignidade humana e o universo tecnológico e digital se não usados de forma regulada cria este cenário, tema que levou destaque na Resolução nº 615/2025, no artigo 3º <sup>42</sup>, que buscou alcançar de forma ampla a proteção dos direitos individuais e equilibrar com a confiança pública da imparcialidade dos julgamentos do sistema judiciário.

Outro ponto fundamental discutido na criação dessa nova regulamentação da inteligência artificial (IA) foi a exigência da proteção dos dados armazenados e manipulados pela inteligência artificial (IA) contido no artigo 6º da Resolução nº 615/2025<sup>43</sup>. A proteção dos dados pessoais tem fundamento no artigo 5º, inciso X, da CF/88<sup>44</sup> que garante ao cidadão o direito à intimidade e à privacidade, em conjunto com inciso XII, do mesmo artigo<sup>45</sup>, que protege à inviolabilidade dos dados pessoais e à segurança das informações, sendo proteções primordiais para que se alcance o uso seguro da IA e não gere danos a sociedade por vazamento de dados o que ensejara a responsabilização.

A responsabilização trazida da administração pública pelos erros administrativos cometidos por agentes públicos responsáveis pela gestão apropriada da inteligência artificial (IA) e pela correção de falhas da inteligência artificial (IA) com o controle humano sobre as

<sup>39</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>40</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**: Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/origina11555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

<sup>41</sup> BRASIL, ref. 34

<sup>42</sup> *Ibid*

<sup>43</sup> *Ibid*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*



decisões, também guarda fundamento constitucional no artigo 37, *caput*, da CF/88<sup>46</sup> incluindo o uso de IA, estejam em conformidade com os princípios de legalidade, moralidade e eficiência.

Segundo Bandeira de Mello, inteligência artificial (IA) serviu para ajudar o juiz a formular perguntas em audiências, a detectar contradições em depoimentos, a perceber que sua decisão contraria precedente relevante ou entendimento de seu tribunal. “Mas não vão subtrair do magistrado incumbido da jurisdição a ampla cognição do processo e sua possibilidade de proferir a decisão mais justa em cada caso concreto.”<sup>47</sup>

O uso de inteligência artificial (IA) não desobriga o magistrado da responsabilidade sobre a fundamentação das decisões judiciais proferidas. O artigo 5º da resolução deixa claro que, apesar de a inteligência artificial (IA) apoiar os magistrados, a decisão final é sempre humana.<sup>48</sup>

A resolução é um marco no desenvolvimento da justiça no país, e foi elaborada para ser resistente e, ao mesmo tempo, flexível aos avanços tecnológicos de maneira consciente sempre equilibrando a inovação e a ética e fortalecimento do Judiciário, visando a todo tempo resguardar os direitos fundamentais dos jurisdicionados, os valores democráticos da igualdade, da pluralidade,<sup>49</sup> e preservar a segurança jurídica.

Desta maneira é possível notar a grande preocupação em dar a resolução um peso constitucional adequado para sanar problemas éticos existentes quanto ao uso da inteligência artificial (IA) assegurando que a transparência, imparcialidade e a segurança dos dados no uso da inteligência artificial (IA) dentro do Judiciário brasileiro sejam conduzidos com os princípios, sendo dever a observação por todos os operadores.

## CONCLUSÃO

A implementação da inteligência artificial (IA) no Judiciário brasileiro representa uma revolução na maneira como os processos são analisados e decididos, trazendo oportunidades e desafios que precisam ser cuidadosamente considerados. A digitalização dos autos e a utilização

<sup>46</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998**. Altera disposições do art. 37 da Constituição Federal, para estabelecer o princípio da eficiência na administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jun. 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>47</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relator apresenta ao Plenário do CNJ minuta de resolução que regula uso da IA no Judiciário**. Conselho Nacional de Justiça, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/relator-apresenta-ao-plenario-do-cnj-minuta-de-resolucao-que-regula-uso-da-ia-no-judiciario/>. Acesso em: 09 abr. 2025.

<sup>48</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, ref. 34

<sup>49</sup> Ibid.





de algoritmos para auxiliar na tramitação processual têm possibilitado a eficiência e celeridade na prestação jurisdicional. No entanto, o avanço tecnológico no Judiciário não pode ocorrer sem a devida atenção aos princípios fundamentais do devido processo legal, transparência e equidade.

Entre os principais benefícios da inteligência artificial (IA) no Judiciário, destacam-se a redução da morosidade processual e a padronização de entendimentos jurídicos, permitindo que demandas sejam analisadas de maneira mais uniforme.

Apesar dessas vantagens, os desafios éticos e regulatórios da inteligência artificial (IA) no Judiciário ainda são consideráveis. O risco de viés algorítmico continua sendo uma das principais preocupações de especialistas, uma vez que sistemas de inteligência artificial (IA) são treinados com base em dados históricos que podem refletir desigualdades estruturais se não forem bem manipulados, problema que aparentemente foi sanado com a nova regulamentação.

Outro ponto de atenção é a autonomia dos magistrados frente à crescente influência da inteligência artificial (IA) no processo decisório. Embora a tecnologia possa servir como ferramenta de apoio, o juiz deve manter o seu papel na análise dos casos, garantindo que a decisão final seja uma interpretação humana e não apenas em um padrão estatístico. A dependência da inteligência artificial (IA) na formulação de decisões pode comprometer o livre convencimento motivado das decisões, essencial para a impersonalidade e individualização da justiça.

O desenvolvimento tecnológico enfrenta desafios não apenas na construção de um modelo de governança digital, mas em um sistema isonômico que assegure que a inteligência artificial (IA) não atue como desigualdade, servindo como um instrumento de fortalecimento da justiça. A evolução do direito diante da era digital deve ser guiada por um equilíbrio entre inovação e respeito aos princípios jurídicos fundamentais, garantindo que a modernização do Judiciário ocorra sem prejuízo à sua função essencial de promover a justiça e a segurança jurídica.

Diante desse panorama, a criação da resolução foi revolucionadora, trazendo normas específicas para o uso da inteligência artificial (IA) no Judiciário, assegurando que a tecnologia seja utilizada de forma ética e responsável, regida por princípios constitucionais.

Conclui-se, portanto, que a inteligência artificial (AI) pode ser uma tecnologia poderosa para aprimorar a eficiência e a celeridade do Judiciário, desde que seja utilizada com ética, responsabilidade e transparência que se espera de um operador do direito.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Barroso: inteligência artificial poderá escrever sentenças “em breve”**., 1 mai. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-05/barroso-inteligencia-artificial-podera-escrever-sentencas-em-breve>. Acesso em: 11 jun. 2025.

AMARAL, Jorge Luiz de Moura Gurgel do. A transição para a justiça digital no Brasil: as metas do CNJ, o acesso à justiça e a hiperjudicialização. *Observatório de la Economía Latinoamericana*, Curitiba, v. 21, n. 12, p. 27884–27905, dez. 2023. DOI: 10.55905/oelv21n12-237. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/376974923\\_A\\_transicao\\_para\\_a\\_justica\\_digital\\_no\\_Brasil\\_as\\_metas\\_do\\_CNJ\\_o\\_acesso\\_a\\_justica\\_e\\_a\\_hiperjudicializacao](https://www.researchgate.net/publication/376974923_A_transicao_para_a_justica_digital_no_Brasil_as_metas_do_CNJ_o_acesso_a_justica_e_a_hiperjudicializacao). Acesso em: 11 jun. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Inteligência Artificial, Plataformas Digitais e Democracia: Direito e Tecnologia no Mundo Atual**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Regulação da IA e proteção de direitos fundamentais. **II Seminário Dignidade Humana**, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, dez. 2024. Disponível em: <https://www.trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2024/cnj-para-barroso-regulacao-da-ia-importante-para-proteger-direitos>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998**. Altera disposições do art. 37 da Constituição Federal, para estabelecer o princípio da eficiência na administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jun. 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais Federais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2001/L10259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2001/L10259.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial e da comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2006/11419.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2006/11419.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. **Provimento nº 16, de 28 de junho de 2002**. Dispõe sobre a regulamentação dos Juizados Especiais Federais e dá outras providências. Conselho da Justiça Federal, Brasília, 28 jun. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Compilado de Atos do CNJ sobre o uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário**. Brasília, 2024. Disponível em:



<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1753382024020565c120a2e39a1.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma LUME**: Sistema de Busca de Jurisprudência. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lume/>. Acesso em: 31 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relator apresenta ao Plenário do CNJ minuta de resolução que regula uso da IA no Judiciário**. Conselho Nacional de Justiça, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/relator-apresenta-ao-plenario-do-cnj-minuta-de-resolucao-que-regula-uso-da-ia-no-judiciario/>. Acesso em: 09 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**: Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**: Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

MIGALHAS. **Regulação do uso de IA no Judiciário**: o que vem pela frente. Migalhas, São Paulo, 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/421264/regulacao-do-uso-de-ia-no-judiciario-o-que-vem-pela-frente>. Acesso em: 9 abr. 2025.

PIMENTEL, Alexandre Freire; ORRENGO, Beatriz Souto. Perspectivas de aplicação da inteligência artificial no direito processual: análise sobre as diretrizes éticas e eficiência jurisdicional. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 3, p. 305-325, 2021. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/611>. Acesso em: 8 abr. 2025

REICHELT, Luís Alberto. Reflexões sobre Inteligência Artificial Aplicada ao Direito Processual Civil: O Desafio da Transparência dos Algoritmos sob a Ótica dos Direitos Fundamentais Processuais. **Revista de Processo**, v. 315, p. 377-393, maio 2021. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/35aa2115-e13f-4ce8-8cdf-79caf7a0d9ce>. Acesso em: 13 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Luís Roberto Barroso fala sobre regulação da Inteligência Artificial no Judiciário**. Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regulamento sobre o uso de Inteligência Artificial no Judiciário: diretrizes e prevenção de abusos**. Brasília, [s.d.]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2025.

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco (org.); HUPFFER, Haide Maria; WEYERMÜLLER, André Rafael (org.). **Direito e Inteligência Artificial: Perspectivas para um Futuro Ecologicamente Sustentável**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2024. Cap. “**Crítica Hermenêutica do direito e a**



**inteligência artificial**”, v. 1, p. 275–301. Acesso em: 13 mar. 2025. Disponível em: [https://pt.scribd.com/upload-document?archive\\_doc=857494941&escape=false&metadata=%7B%22context%22%3A%22archive\\_view\\_restricted%22%2C%22page%22%3A%22read%22%2C%22action%22%3A%22download%22%2C%22logged\\_in%22%3Atrue%2C%22platform%22%3A%22web%22%7D](https://pt.scribd.com/upload-document?archive_doc=857494941&escape=false&metadata=%7B%22context%22%3A%22archive_view_restricted%22%2C%22page%22%3A%22read%22%2C%22action%22%3A%22download%22%2C%22logged_in%22%3Atrue%2C%22platform%22%3A%22web%22%7D). Acesso em: 09 jun. 2025.

WIKIPÉDIA. **Backlog**. Wikipédia: a enciclopédia livre, s.d. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Backlog>. Acesso em: 11 jun. 2025.



## RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E O VIÉS RACIAL

Gabrielle Ferreira Santana

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

**Resumo** – este trabalho teve como objetivo a análise crítica do instituto do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro, sobretudo à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores, em observância às interferências do viés racial na condução desse ato probatório. Para isso, buscou-se traçar um paralelo entre o procedimento admitido no ordenamento jurídico e a forma com que é aplicado na prática. Assim, a reflexão sobre o tema se faz pertinente para que se pensem novos paradigmas que avancem no sentido de conter as condenações criminais de pessoas inocentes em razão de um olhar enviesado.

**Palavras-chave** – direito processual penal; reconhecimento fotográfico; racismo estrutural; viés racial.

**Sumário** – Introdução. 1. O Reconhecimento Fotográfico como meio de prova no Processo Penal Brasileiro. 2. O Reconhecimento Fotográfico na Jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Viés Racial: O impacto do Reconhecimento Fotográfico na criminalização de pessoas negras no Brasil. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende tecer considerações pontuais sobre o reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro, com especial atenção a forma como os tribunais superiores têm enfrentado essa questão e as implicações do viés racial nesse contexto.

Para tanto, o estudo é dividido em duas frentes: primeiramente, uma análise crítica da jurisprudência do STF e do STJ, identificando os critérios e limites estabelecidos para a validade do reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro. Em segundo lugar, uma discussão acerca da presença do viés racial na condução do reconhecimento fotográfico, à luz de dados empíricos e análise doutrinária sobre discriminação e seletividade penal.

O reconhecimento fotográfico é um meio de prova amplamente utilizado no processo penal brasileiro para fins de identificação de suspeitos, por vezes desempenhando um papel crucial na formação da convicção dos magistrados. Entretanto, estudos empíricos e análises jurídicas têm demonstrado que o reconhecimento fotográfico pode ser marcado por uma série de falhas procedimentais e subjetividades, especialmente tendo em vista os frequentes casos de pessoas inocentes apontadas como criminosas por intermédio de um reconhecimento fotográfico enviesado, sendo tais pessoas investigadas, acusadas e até mesmo condenadas, o

que gera danos irreparáveis e, conseqüentemente, põe em xeque a credibilidade desse meio probatório.

Nesse sentido, a jurisprudência dos tribunais superiores, isto é, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem buscado delinear parâmetros mais rígidos e cautelosos para a validade do reconhecimento fotográfico como prova em processos criminais.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho destrinchando brevemente sobre o emprego do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro, em observância ao que prevê o diploma legal, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Em prosseguimento, no segundo capítulo, a orientação dos tribunais superiores sobre a condução e validação do reconhecimento fotográfico e a evolução até uma pacificação do tema no STJ e a posição ainda em andamento no STF.

O terceiro capítulo é dedicado a demonstrar os impactos do viés racial no sistema criminal brasileiro, tendo em vista um contexto social estruturalmente racista, razão pela qual o reconhecimento fotográfico tende a incidir desproporcionalmente sobre a população negra. Questiona-se, portanto, o melhor caminho para a utilização do referido meio de prova de forma a não reforçar a estigmatização de grupos historicamente marginalizados, em particular a população negra.

O trabalho é desenvolvido por meio de um estudo documental e jurisprudencial, instruído por um método dedutivo-comparativo e de natureza qualitativa, em que se procura analisar a utilização do reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro e seus impactos, confrontando o procedimento realizado com os ditames legais e o entendimento da doutrina e da jurisprudência, os quais o pesquisador entende serem adequados à análise do objeto da pesquisa.

## **1. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

No processo penal brasileiro, as provas desempenham a função fundamental de reconstruir a realidade fática para fins de formar a convicção do juiz. Nas palavras do processualista Renato Brasileiro de Lima:

Pode se dizer que há, para as partes, um direito à prova (*right to evidence*, em inglês), que funciona como desdobramento natural do direito de ação, não se reduzindo ao



direito de propor ou ver produzidos os meios de prova, mas, efetivamente, na possibilidade de influir no convencimento do juiz.<sup>1</sup>

Em atendimento à essência do procedimento processual penal, de acordo com a previsão do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal<sup>2</sup>, estabelece-se a função do ônus da prova, em que incumbe à parte demonstrar a veracidade de suas alegações. Portanto, é indubitável que a prova exerce papel fundamental para a verificação da realidade dos fatos e prolação de uma sentença condenatória ou absolutória.

Nessa linha, o instituto do reconhecimento de pessoas é um meio de prova propriamente empregado na persecução penal, cuja previsão legal é expressa no artigo 226 do Código de Processo Penal<sup>3</sup>. É nesse contexto que o reconhecimento fotográfico - que não possui previsão expressa no diploma legal até o momento - passou a ser apontado e admitido na doutrina e na jurisprudência como um meio de prova, a ser elaborado conforme os ditames do procedimento descrito no dispositivo supracitado.

Conforme Aury Lopes Jr., o reconhecimento realizado por meio de fotografia não é um ato pacífico na doutrina ou na jurisprudência, todavia, ele defende que a utilização do reconhecimento fotográfico só possui valor probatório se observado o procedimento descrito no artigo 226, I, do CPP, atribuindo a essa prova um valor de ato preparatório ou instrumento-meio<sup>4</sup>. Por outro lado, uma corrente mais radical quanto a utilização do reconhecimento por foto, entende que essa modalidade de reconhecimento deve ser excepcional, admitido apenas em casos de “estado de necessidade investigativo”<sup>5</sup>.

O reconhecimento fotográfico, cuja definição é possível extrair do próprio dispositivo que versa sobre o reconhecimento de pessoas, consiste no ato de reconhecer, por meio de fotografias, determinada pessoa ou coisa. Em que pese não ter previsão legal, como já mencionado, passou a ser amplamente utilizado na produção probatória, em especial na fase investigativa.

A professora Janaina Matida, especialista em direito probatório, teceu entendimento no sentido de que o reconhecimento fotográfico seria uma alternativa a ser considerada, sendo um recurso que se mostra eficaz para fins de viabilizar o procedimento de reunir indivíduos

<sup>1</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 657.

<sup>2</sup> BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 27 jan. 2025.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>5</sup> MENDES, Manuel José; ALMEIDA GARRETT, Francisco de. **Da Prova por Reconhecimento em Processo Penal**. Identificação de Suspeitos e Reconhecimentos Fotográficos. Porto: Fronteira do Caos, 2007.



semelhantes a serem exibidos às testemunhas com a finalidade de identificação dos suspeitos em uma investigação, não ficando atrás do reconhecimento presencial<sup>6</sup>.

Salienta-se que o reconhecimento fotográfico é utilizado com a finalidade de identificar a autoria do delito, no curso da fase investigativa. Assim, trata-se de recurso utilizado, muitas vezes, em momentos em que não há indicação de autoria delitiva por outros meios, como, por exemplo, pela impossibilidade de realização do reconhecimento pessoal, por circunstâncias alheias ao procedimento policial, ou em razão da recusa do suspeito convocado para comparecimento em sede policial para a realização do procedimento de reconhecimento de pessoa<sup>7</sup>.

Portanto, entende-se que se trata de procedimento probatório residual e que deve ser empregado de forma excepcional. De acordo com Bonfim, o reconhecimento fotográfico deve ser realizado quando não é possível o fazer de forma pessoal, devendo ser caracterizado como prova inominada a ser o procedimento regido, no que couber, pelo artigo 226 do CPP. Além disso, o autor alerta sobre a necessidade de condução do procedimento de forma a não influenciar o reconhecedor, sendo imperioso que a exibição das fotografias siga os ditames do procedimento legal.<sup>8</sup>

É possível inferir que, em que pese sua admissão, a adoção do reconhecimento fotográfico como meio de prova deve se dar de forma subsidiária e sua condução deve se dar com o devido rigor a fim de garantir a formalidade prevista em lei no que se refere ao reconhecimento de pessoas e evitar as falhas que comprometem a confiabilidade da prova produzida.

De acordo com a ordem procedimental, prevista no art. 226 e Código de Processo Penal, nos seus incisos I, II, e IV<sup>9</sup>, de início, a pessoa reconhecedora deverá descrever as principais características da pessoa a ser reconhecida. Aldaberto José Aranha, defende que a

---

<sup>6</sup> CONJUR. **Limite penal do reconhecimento de pessoas não é porta aberta à seletividade penal**. São Paulo, 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal/>. Acesso em: 11 ago. 2025.

<sup>7</sup> DÍEZ, Luis Alfredo de Diego, 2003 apud LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012160242/pt-br.php>. Acesso em: 27 jan. 2025.

<sup>8</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. de acordo com as leis 11.689/2008 e 11.719/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>9</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. DF: Presidência da República [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 11 ago. 2025.



descrição do suspeito deve ser precedida a exibição de qualquer imagem ao reconhecedor.<sup>10</sup> Dessa forma, percebe-se que a inversão da ordem, por exemplo, poderia comprometer a credibilidade do resultado, em razão de uma identificação enviesada.

Em observância ao que prevê o inciso seguinte, as fotografias devem ser apresentadas para que o responsável em realizar a identificação do suspeito aponte a pessoa descrita na fase anterior. Segundo Nucci:

O reconhecedor precisa se valer do processo de comparação para buscar no fundo da consciência a imagem efetiva daquele que viu cometer algo relevante para o processo. Seja ele testemunha, seja vítima, precisa estabelecer um padrão de confronto para extrair a identificação certa ou, então, colocar-se em profunda dúvida, sendo incapaz de proceder ao reconhecimento. O ideal, pois, é colocar pessoas semelhantes para serem apresentadas em conjunto ao reconhecedor.<sup>11</sup>

Verifica-se na ideia de padrão de confronto a importância de que a pessoa a ser reconhecida seja apresentada junto a outras pessoas que guardem semelhança com as descrições feitas pelo reconhecedor.

Nesse contexto, irrompe a controvérsia sobre a obrigatoriedade – ou não – da observância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP, sendo certo que a jurisprudência majoritária, inicialmente, se firmou no sentido de que a aplicação das regras contidas no referido dispositivo legal era mera sugestão<sup>12</sup>. Outra parte da doutrina e jurisprudência, defendia que a não observância do procedimento legal ensejaria em um reconhecimento informal ou até mesmo não configuraria em um reconhecimento.<sup>13</sup>

A jurisprudência das cortes superiores, então, pacificou entendimento prevendo a obrigatoriedade da estrita observância do procedimento já previsto na lei processual penal, sendo requisito para a validação do reconhecimento fotográfico enquanto prova produzida no curso da instrução probatória.

<sup>10</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>11</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 492.

<sup>12</sup> Para exemplificar, cite-se os julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.853.401/SP**. Recurso especial e agravo em recurso especial. Penal e processual penal. Roubo majorado e estupro mediante violência real[...]. Relator. Ministro Sebastião Reis Júnior. 4 de setembro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903728879&dt\\_publicacao=04/09/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903728879&dt_publicacao=04/09/2020). Acesso em: 27 jan. 2025; **Habeas Corpus 474.655/PR** (5. Turma). Habeas corpus substituto de recurso especial. Inadequação da via eleita. Nulidade. Reconhecimento pessoal. Mera irregularidade [...]. Relator. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 3 de junho de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95962129&num\\_registro=201802736719&data=20190603&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95962129&num_registro=201802736719&data=20190603&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 27. fev. 2025.

<sup>13</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

O julgamento do Habeas Corpus 598.886/SC<sup>14</sup>, sob a relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, por votação unânime, se tornou um emblemático precedente no sentido de alterar a jurisprudência até então majoritária nos Tribunais Superiores, ao conceder a ordem para declarar nulo o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do procedimento descrito no artigo 226 do Código de Processo Penal.

## 2. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No dia 27 de outubro de 2020, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Habeas Corpus 598.886/SC<sup>15</sup>, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, em que se alegava, em síntese, a coação ilegal, nos autos do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja decisão foi no sentido de manter a condenação sustentada, exclusivamente, em um reconhecimento fotográfico extrajudicial realizado pelas vítimas.

De acordo com o veredito em sede recursal, por voto unânime, a não observância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP eivou o reconhecimento realizado em nulidade, o que deu ensejo à absolvição do acusado.

No caso em pleito, julgava-se a prática do delito de roubo (art. 157 do Código Penal<sup>16</sup>) que se deu no interior de um restaurante, mediante ao concurso de pessoas e o emprego de arma de fogo. No curso investigativo, houve a realização de reconhecimento fotográfico por uma das vítimas em sede policial, tendo um dos acusados sido condenado exclusivamente pelo reconhecimento fotográfico extrajudicial que, por sua vez, não foi corroborado com os demais elementos de prova. Embora a inviável o reexame de prova na via eleita, o que se deu foi a valoração da validade da prova, ocasião em que se conheceu a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em desacordo com os ditames legais.

A importante decisão veio de encontro com a posição jurisprudencial firmada no sentido de que o procedimento previsto no diploma processual penal se tratava de “mera

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.886/SC**. Habeas Corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP [...]. Relator. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 27 de agosto de 2020. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 2.828, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. DF: Presidência da República [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 11 ago. 2025.



recomendação” do legislador para a realização do reconhecimento de pessoas, lógica que deveria se estender em sede de reconhecimento fotográfico. Em paradigma contrário, o relator estabeleceu que, na verdade, se trata de rito de observância obrigatória, sob pena de reconhecimento de nulificar o ato.

A propósito, o ministro relator postulou que:

O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

[...]

O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.<sup>17</sup>

Além disso, a decisão do STJ está alinhada a recomendações da psicologia do testemunho, ao enfatizar que o reconhecimento não deve ser utilizado como prova exclusiva para condenação criminal, haja vista que falsos reconhecimentos podem ocorrer ainda que o ato seja conduzido de forma idônea<sup>18</sup>.

Nesse diapasão, o julgado evocou a necessidade de rigorosa e obrigatória observância dos ditames do artigo 226, uma vez que, nos termos da decisão, a legislação objetiva justamente assegurar “um procedimento e requisitos mínimos para que essa importante fonte de informações possa ter valor probatório”.

Diante de todo o exposto, concluiu-se que a sucessão de vícios observados na condução do ato acarretou na invalidação completa do reconhecimento fotográfico, devendo ser declarada sua nulidade absoluta, absolvendo o acusado ante a ausência de outra prova independente e idônea capaz de formar o convencimento do juiz sobre a autoria do crime de roubo imputado.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.886/SC**. Habeas Corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP [...]. Relator. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 27 de agosto de 2020. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025. p. 46.

<sup>18</sup> CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil?** Perspectivas da Psicologia do Testemunho frente à decisão HC 598.886-SC. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 177. ano 29. São Paulo: RT, mar. 2021.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.886/SC**. Habeas Corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP [...]. Relator. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025. p. 5.

Nessa linha, o Supremo Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a norma processual, no que se refere a realização do reconhecimento fotográfico, na interpretação do artigo 226 do CPP, deve ser tratada como obrigatoriedade e não como mera recomendação.

A evolução jurisprudencial se mostrou latente sobretudo em razão do resultado de diversos estudos que verificaram os autos índices de erros judiciais em razão de falhas na condução do procedimento de reconhecimento fotográfico.

Segundo estudo de casos e levantamento realizado pela Defensoria Público do Estado do Rio de Janeiro, entre junho de 2019 e março de 2020, houve erro em pelo menos 58 casos de reconhecimento fotográfico<sup>20</sup> que resultaram em acusações e até mesmo em prisão de pessoas que não guardavam relação com o crime que lhe fora imputado.

O entendimento jurisprudencial foi reafirmado em decisão monocrática prolatada na tutela cautelar antecedente 657-SC (2024/00336107-2), de 05 de setembro de 2024, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas:

Em julgados recentes, ambas as turmas que compõe a 3ª Seção deste STJ alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do CPP e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (HC 652.284/SC, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª turma, julgado em 27/04/21, DJe 03/05/21)<sup>21</sup>.

Assim, justifica-se a necessária observância do procedimento em conformidade com a previsão legal, bem como a importância de alinhá-lo às contribuições dos estudos realizados pela psicologia, ante à falibilidade da mente humana, para fins de se garantir um reconhecimento correto.

A jurisprudência do STF não é uniforme quanto à validade do ato de reconhecimento de pessoa em desconformidade com os ditames do art. 226 do CPP. É possível encontrar decisões que afirmam a natureza facultativa do procedimento, mas também aquelas que reconhecem seu caráter obrigatório.

<sup>20</sup> BRASIL DE FATO. **Em um ano, o RJ teve 58 casos de reconhecimento fotográfico com acusações injustas.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/15/em-um-ano-o-rj-teve-58-casos-de-reconhecimento-fotografico-com-acusacoes-injustas>. Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tutela cautelar antecedente 657-SC (2024/00336107-2).** Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 05 de setembro de 2024. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/09/tutelacautelarantecedente\\_stj.pdf](https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/09/tutelacautelarantecedente_stj.pdf). Acesso em: 28 fev. 2025.



No julgamento do Habeas Corpus 243077, de relatoria do Ministro Edson Facchin, em decisão monocrática prolatada em sede de sessão virtual realizada no dia 4 de Outubro de 2024, o ministro determinou o trancamento da ação penal e reforçou a jurisprudência da Segunda Turma, no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, pode servir para identificar o réu e fixar a autoria do crime somente quando for reforçado por outras provas e feito em observância aos procedimentos do CPP<sup>22</sup>.

Salienta-se o Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral, no dia 1 de março de 2025, com base no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.467.470/SP<sup>23</sup>, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, para fins de esclarecer se o reconhecimento de pessoa realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal viola as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas.

Até o presente momento de desenvolvimento deste trabalho, o referido tema ainda está em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

A fixação da orientação jurisprudencial se dá como forma de combater as informalidades e adaptações a conveniência da autoridade policial. Em respeito ao compromisso do processo penal com os valores e direitos constitucionais que o regem, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos seja guiada por meio de um regramento capaz de assegurar aos indivíduos um maior controle sobre a atuação jurisdicional.

No que se refere ao tema ainda é importante destacar que a Resolução do Conselho Nacional de Justiça 484/2022<sup>24</sup>, que possui força normativa, estabeleceu as diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais.

Em contramão ao que prevê a lei processual penal, a ausência de técnica no ato do reconhecimento fica demonstrada na lição do delegado e acadêmico Leonardo Marcondes Machado, à luz da própria experiência profissional, tendo disposto em seus estudos sobre a fragilidade epistemológica desse ato inquisitorial. Veja-se:

Com efeito, além do problema atinente à (hiper)valoração do reconhecimento de pessoas, existem questões prévias, igualmente problemáticas, que dizem respeito ao seu modo de produção. É preciso colocar em discussão a metodologia informadora e

<sup>22</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF encerra ação penal contra homem denunciado com base apenas no reconhecimento fotográfico**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-encerra-acao-penal-contra-homem-denunciado-com-base-apenas-no-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>23</sup> CONJUR. **Reconhecimento pessoal em processo penal**. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2025/03/reconhecimento-pessoal-em-processo-penal.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2025.

<sup>24</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 484, de 19 de dezembro de 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2025.



a prática constitutiva desses reconhecimentos pessoais. Em outras palavras, quais são os critérios técnicos observados pelas agências criminais a garantir o nível de confiabilidade racional exigido para esse tipo de instrumento (re)cognitivo do caso penal? Quais os parâmetros científicos levados em consideração para um reconhecimento de pessoas que asseguram a validade de seu resultado final (positivo ou negativo)?

Na maioria das situações não há técnica alguma, apenas um empirismo vulgar e orientador de injustiças criminais. Não à toa os muitos casos de falsos reconhecimentos e, conseqüentemente, prisões ou condenações ilegais.<sup>25</sup>

No Brasil, o reconhecimento fotográfico é realizado de diversas formas, tais como o alinhamento de pessoas ou fotos, *show-up*, retrato falado, álbum de fotos, etc. Com o avanço da tecnologia, é possível, inclusive, que seja apresentada imagens obtidas por meio das redes sociais, como WhatsApp, Instagram, Twitter, Facebook, etc, o que acaba por informalizar ainda mais o procedimento e aumentar os índices de falhas no resultado obtido.

O *show-up* fotográfico, por exemplo, consiste na apresentação de uma foto do suspeito ao reconhecedor para que este indique se é ou não o autor do crime. O problema desse método consiste na falta de alternativa para que seja feita a comparação pela vítima/testemunha, acabando por configurar um procedimento sugestivo, gerando grande risco a falsos reconhecimentos. Assim, cuida-se de um método reiteradamente desaconselhado por pesquisadores no ato de reconhecimento<sup>26</sup>.

Dessa forma, o objetivo em uniformizar o entendimento sobre a validade probatória do procedimento não previsto na lei é de garantir que o uso do reconhecimento fotográfico não seja uma via para a naturalização de irregularidades praticadas no curso sistema criminal de justiça, seja na fase inquisitiva, seja na fase judicial.

### 3. VIÉS RACIAL: O IMPACTO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA CRIMINALIZAÇÃO DE PESSOAS NEGRAS NO BRASIL

É imperioso abordar sobre a influência de uma estrutura social racista no processo investigativo – e no curso de todo o processo criminal – com ênfase no impacto provocado no procedimento de reconhecimento de pessoas.

<sup>25</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. **O Reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais**. Disponível em: <http://amdepol.org/sindepo/2019/08/o-reconhecimento-de-pessoas-como-fonte-de-injusticas-criminais/>. Acesso em: 07 fev. 2025

<sup>26</sup> STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59)., 2015. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_59\\_Lilian\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf). Acesso em: 07 fev. 2025.





Segundo entendimento do jurista Silvio de Almeida, o racismo é um processo político, sendo um processo sistêmico de discriminação que gera impactos diretos na organização da sociedade e que guarda relação de dependência com o poder político, caso contrário não se vislumbraria a discriminação sistemática da integralidade de determinados grupos sociais<sup>27</sup>.

No que se refere ao reconhecimento de pessoas, conforme extrai-se do relatório do *Innocence Project Brasil*, no ato do reconhecimento, a diversidade entre as etnias das pessoas dispostas em alinhamento pode ser determinante para induzir a vítima/testemunha, capaz de leva-la a identificar um indivíduo pré-determinado<sup>28</sup>.

Nessa mesma linha de raciocínio, em relatório técnico da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, elaborado em fevereiro de 2021, defensores públicos reuniram informações de 10 estados distintos, recolhendo dados do período compreendido entre o ano de 2012 até 2020. Assim, contabilizou-se, na referida pesquisa, o total de 28 processos envolvendo 32 acusados<sup>29</sup>.

No mencionado relatório<sup>30</sup>, verificou-se que somente 3 acusados não tiveram informações sobre raça incluídas no processo, sendo 83% dos indivíduos apontados na qualidade de suspeito negros. Apurou-se, ainda, que, do ano de 2012 ao ano de 2020, foram realizadas pelo menos 90 prisões injustas mediante o uso do reconhecimento fotográfico. Desse total, 79 contam com informações expressas sobre a raça dos acusados, sendo 81% pessoas negras.

Conclui-se ainda que “os estudos revelam não só um racismo estrutural como também a necessidade de um olhar mais cuidadoso para os processos que se sustentam apenas no reconhecimento fotográfico da vítima como prova da prática do crime”. Assim, no mesmo sentido em que caminhou a jurisprudência, percebe-se que necessária cautela na condução do reconhecimento fotográfico para fins probatória deve se dar para além do mero formalismo, mas levando em consideração a realidade histórica do contexto social.

---

<sup>27</sup> ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural**. 2019. Disponível em: <https://contrapoder.net/wp-content/uploads/2020/04/ALMEIDA-2019.-O-QUE-%C3%89-RACISMO-ESTRUTURAL.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>28</sup> INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Disponível em: [https://www.innocencebrasil.org/\\_files/ugd/800e34\\_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf](https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>29</sup> CONDEGE. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoas-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>30</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2026.

Explica Aury Lopes Jr. que a expectativa da vítima ou testemunha tem influência significativa no ato do reconhecimento. Os estereótipos culturais, como cor, classe social e sexo, são capazes de influir a percepção dos fatos delituosos, levando as vítimas a realizarem um conhecimento contaminado por tais estereótipos<sup>31</sup>.

De maneira análoga, tais estereótipos se reproduzem também no emprego de tecnologia como o uso de câmeras com reconhecimento facial, utilizada para os mesmos fins de apontar “a cara do crime”, se valendo de dados que carregam o preconceito de seus programadores. É o que se verificou em dados reunidos pela Rede de Observatório de Segurança tendo apontado que, no período compreendido entre março e outubro do ano 2019, 151 (cento e cinquenta e uma) pessoas foram encarceradas se valendo de ferramentas de reconhecimento facial realizado nos estados da Bahia, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Paraíba. Nos registros de imagens das pessoas abordadas, verificou-se que 90,5% eram negras<sup>32</sup>.

O autor e ex- policial militar Edson Vieira Júnior, que atuou na função de corregedor da polícia, esclarece que o racismo estruturado na sociedade é também institucionalizado, uma vez que as instituições reproduzem o racismo ainda que de forma velada<sup>33</sup>.

Em sua obra “reconhecimento fotográfico racista”, o autor revelou que lidava diariamente com casos de jovens negros indiciados com base em reconhecimento fotográfico realizado por vítimas em procedimento realizado de forma sugestiva pelos próprios policiais<sup>34</sup>. Edson ressalta ainda a ausência de diversidade racial representativa no judiciário, apontando que pouco mais de 15% dos magistrados são negros no Brasil<sup>35</sup>, isto é, a maioria discrepante dos magistrados é composta por pessoas brancas.

Um dos casos de prisão que se deu com base em reconhecimento fotográfico, que teve significativa repercussão no Brasil, foi o do produtor cultural Ângelo Gustavo Pereira Nobre<sup>36</sup>, que permaneceu encarcerado por 363 dias, após ter sido reconhecido pela vítima por meio de uma foto retirada de seu perfil no facebook, sendo apontado como um dos autores de um roubo ocorrido no ano de 2014.

---

<sup>31</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>32</sup> RAMOS, Silvia. **Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas**. 2019. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESec. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/textodownload/retratos-da-violencia-cinco-meses-de-monitoramento-analises-e-descobertas/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>33</sup> VIEIRA JÚNIOR, Edson. **Reconhecimento fotográfico racista**. São Paulo: Autografia, 2024.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> BRASIL DE FATO. **Produtor cultural preso por engano no Rio recebe Medalha Tiradentes na Assembleia**. São Paulo, 16 mai. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/05/16/produtor-cultural-presopor-engano-no-rio-recebe-medalha-tiradentes-na-assembleia/>. Acesso em: 11 jun. 2025.



A referida prisão foi decretada no ano de 2020, tendo mobilizado a grande mídia e o movimento negro após apelo de seus amigos e familiares sobre o equívoco no reconhecimento realizado. Após condenação em segunda instância, Ângelo foi absolvido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que deferiu a revisão criminal e entendeu que o reconhecimento por mera exibição de fotografias deve ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmada em juízo<sup>37</sup>.

Esse é apenas um dos muitos exemplos reais de vidas que foram diretamente impactadas de forma imensurável e irreversível pelo sistema de justiça criminal enviesado por uma estrutura social racista que condena, todos os dias, pessoas pobres e pretas. Felizmente, este também é um caso que pôde ter seu veredito revisado, o que leva a imaginar quantidade de casos de inocentes condenados que passam despercebidos.

Finalmente, é forçoso reconhecer que a utilização do reconhecimento fotográfico como meio probatório, ainda que conduzido de acordo com a norma legal, pode apresentar vícios inerentes ao imaginário coletivo, como o racismo estrutural, razão pela qual se faz imprescindível que sua validação se dê quando corroborada por demais elementos de provas.

## CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o presente trabalho objetivou demonstrar a evolução jurisprudencial no que diz respeito a validação do reconhecimento fotográfico ante as consideráveis limitações e grande fragilidade desse meio probatório, em especial levando em consideração as interferências do racismo estrutural no sistema de justiça criminal brasileiro, o que reflete o grande número de acusações e, até mesmo, condenações injustas em que o reconhecimento se dá como principal lastro probatório.

Levando em conta que o processo penal é uma pena em si próprio, é importante que ao admitir o uso de procedimentos que não possuem previsão legal expressa este se dê de forma ainda mais rigorosa a fim de garantir os princípios constitucionais penais em sua plenitude, como o princípio da inocência e o devido processo legal.

Seguindo esse raciocínio, conforme apontamentos trazidos pelo ministro Rogerio Schietti da Cruz, no julgamento do HC 598.886/SC, que reformulou a jurisprudência até então

---

<sup>37</sup> CONJUR. **TJ-RJ absolve produtor cultural condenado com base em foto de internet**. Brasília, 3 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-03/tj-rj-absolve-produtor-cultural-condenado-base-foto-internet/>. Acesso em: 11 jun. 2025.

predominante no STJ quanto à observância do regramento previsto no art. 226 do CPP, a iniciativa de reparar as falhas no reconhecimento deve partir da própria polícia civil, sendo dever do Ministério Público, no cumprimento de seu papel fiscalizar, zelar pela correta aplicação das normas processuais.

O STF, ao reconhecer a repercussão geral no Tema 1.038 - ainda em trâmite na Corte Suprema - reforça a latência de uniformar a jurisprudência sobre o assunto e mitigar as violações na valoração de um reconhecimento realizado sem o devido rigor das normas que regem o processo penal.

No mais, as mudanças no campo probatório penal, como o uso da tecnologia presente no contexto atual, não ignoram as tendências de uma sociedade estruturada de forma a marginalizar determinados grupos sociais, sendo necessário que a previsão legal reflita as recentes constatações sobre as causas e consequências da realização de um reconhecimento viciado.

Observa-se que, ainda que seja possível se pensar em reparos, tendo em vista se tratar de redação dada no ano de 1941, as formalidades previstas no art. 226 do CPP constituem garantia mínima ao acusado e deve ser seguido, sob pena de nulidade da prova produzida em desacordo com a norma, além de ser corroborado por demais elementos de prova.

Assim, sob o crivo de um processo penal alinhado com os direitos e valores previstos constitucionalmente, deve-se buscar uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos guarde relação com as regras já estabelecidas no diploma legal, além de se alinhar à realidade histórica atual, a fim de assegurar às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional e mitigar a perpetuação de injustiças no encarceramento de grupos sociais minorizados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural**. 2019. Disponível em: <https://contrapoder.net/wp-content/uploads/2020/04/ALMEIDA-2019.-O-QUE-%C3%89-RACISMO-ESTRUTURAL.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. Ed. De acordo com as leis 11.689/2008 e 11.719/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 484, de 19 de dezembro de 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2025.



BRASIL DE FATO. “**Em um ano, o RJ teve 58 casos de reconhecimento fotográfico com acusações injustas**”. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/15/em-um-ano-o-rj-teve-58-casos-de-reconhecimento-fotografico-com-acusacoes-injustas>. Acesso em: 05 fev. 2025.

BRASIL DE FATO. **Produtor cultural preso por engano no Rio recebe Medalha Tiradentes na Assembleia**. São Paulo, 16 mai. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/05/16/produtor-cultural-preso-por-engano-no-rio-recebe-medalha-tiradentes-na-assembleia/>. Acesso em: 11 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.828, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. DF: Presidência da República [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. DF: Presidência da República [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 27 jan. 2025.

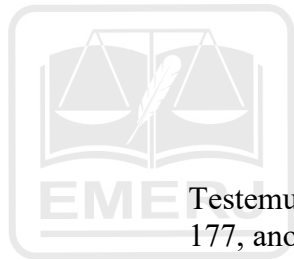
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tutela cautelar antecedente 657-SC (2024/00336107-2)**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 05 de setembro de 2024. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/09/tutelacautelarantecedente\\_stj.pdf](https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/09/tutelacautelarantecedente_stj.pdf). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 474.655/PR**. Habeas corpus substituto de recurso especial. Inadequação da via eleita. Nulidade. Reconhecimento pessoal. Mera irregularidade [...]. Relator. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 3 de junho de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95962129&num\\_registro=201802736719&data=20190603&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95962129&num_registro=201802736719&data=20190603&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 27. fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.853.401/SP**. Recurso especial e agravo em recurso especial. Penal e processual penal. Roubo majorado e estupro mediante violência real. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 4 de setembro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903728879&dt\\_publicacao=04/09/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903728879&dt_publicacao=04/09/2020). Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.886/SC**. Habeas Corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil?** Perspectivas da Psicologia do



Testemunho frente à decisão HC 598.886-SC. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 177, ano 29. São Paulo: RT, mar. 2021.

CONDEGE. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoas-injustas-apos-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONJUR. **Limite penal do reconhecimento de pessoas não é porta aberta à seletividade penal**. São Paulo, 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal/>. Acesso em: 11 ago. 2025.

CONJUR. **Reconhecimento pessoal em processo penal**. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2025/03/reconhecimento-pessoal-em-processo-penal.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2025.

CONJUR. **TJ-RJ absolve produtor cultural condenado com base em foto de internet**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-03/tj-rj-absolve-produtor-cultural-condenado-base-foto-internet/>. Acesso em: 11 Jun. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf>. Acesso em 11 jun. 2026.

DÍEZ, Luis Alfredo de Diego. 2003 apud LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012160242/pt-br.php>. Acesso em: 27 jan. 2025.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário**. Disponível em: [https://www.innocencebrasil.org/\\_files/ugd/800e34\\_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf](https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf). Acesso em: 28 fev. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais**. Disponível em: <http://amdepol.org/sindepo/2019/08/o-reconhecimento-de-pessoas-como-fonte-de-injusticas-criminais/>. Acesso em: 07 fev. 2025.

MENDES, Manuel José; ALMEIDA GARRETT, Francisco de. **Da Prova por Reconhecimento em Processo Penal**. Identificação de Suspeitos e Reconhecimentos Fotográficos. Porto: Fronteira do Caos, 2007.



NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

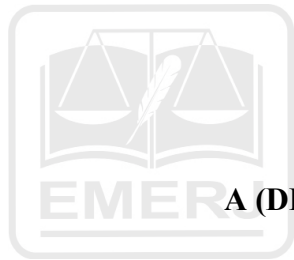
RAMOS, Silvia. **Retratos da Violência** – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. 2019. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/textodownload/retratos-da-violencia-cinco-meses-de-monitoramento-analises-e-descobertas/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF encerra ação penal contra homem denunciado com base apenas no reconhecimento fotográfico**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-encerra-acao-penal-contra-homem-denunciado-com-base- apenas-no-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 11 jun .2025.

STEIN, Lilian M.; ÁVILA, Gustavo N. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59). 2015. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_59\\_Lilian\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf). Acesso em: 07 fev. 2025.

VIEIRA JUNIOR, Edson. **Reconhecimento fotográfico racista**. São Paulo: Autografia, 2024.





## A (DES)VINCULAÇÃO DO JUIZ FRENTE À MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA ABSOLVIÇÃO EM AÇÕES PENAS PÚBLICAS

Giovanna Mouzinho Morais

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais do Rio de Janeiro (IBMEC-RJ). Advogada.

**Resumo** – a controvérsia jurídica que envolve a compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal ganhou maior relevância após a introdução do art. 3º-A, pela alteração legislativa do Pacote Anticrime. Assim, discute-se se o referido dispositivo legal, elaborado na vigência de um sistema autoritário, é compatível com os regramentos do sistema acusatório, bem como com os princípios constitucionais trazidos pela Constituição de 1988. Para tanto, o presente artigo busca analisar, diante do contexto normativo atual, a possibilidade de a autonomia judicial prevalecer frente ao pedido expresso do órgão ministerial pela absolvição do acusado. Observa-se, nesse ponto, o respeito ao devido processo legal, à imparcialidade do magistrado e aos demais princípios democráticos aplicáveis.

**Palavras-chave** – Sistema Acusatório; Art. 385 do CPP; Ministério Público; Autonomia do Magistrado.

**Sumário** – Introdução. 1. O sistema processual penal brasileiro e a compatibilidade do artigo 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório. 2. As funções de atuação do ministério público e a atribuição e autonomia do magistrado diante da manifestação pela absolvição. 3. A complexidade do tema diante das controvérsias que desafiam a consolidação do sistema acusatório no Brasil: uma análise doutrinária e jurisprudencial do art. 385 do CPP. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por espoco analisar a problemática da vinculação do juiz ao pleito de absolvição formulado pelo Ministério Público em sede de ação penal pública. Analisando-se a autonomia do juiz para decidir sobre a absolvição com o intuito de elucidar a seguinte indagação: a solicitação de absolvição do acusado pelo Ministério Público em processos criminais públicos implica uma obrigação para o magistrado proferir sentença absolutória?

O artigo 385 do Código de Processo Penal possui a mesma redação desde que esse importante diploma foi promulgado, há mais de 83 anos, em 1941. Em razão do período em que foi publicado o diploma legal notadamente possui a prevalência de características de sistema processual inquisitivo, apesar da Constituição Federal de 1988 estabelecer o sistema processual penal como acusatório. Assim, a discussão sobre a recepção ou não desse artigo com redação mais antiga pela Constituição torna-se frequente.

Com o advento do pacote anticrime em 2019, muitos doutrinadores esperavam pela



revogação do supramencionado artigo, uma vez que muitos se posicionam e o enxergam como uma afronta ao sistema acusatório. Todavia, o artigo 385 do CPP passou incólume pela Lei nº 13.964/2019, o que levou os operadores do direito a reacenderem a controvérsia que se estabelece entre tal artigo e muitos outros do Código de Processo Penal.

Assim, o presente estudo tem como escopo central analisar a relação entre o juiz e o Ministério Público no âmbito das ações penais públicas, com especial enfoque na possibilidade de condenação do réu, mesmo diante da manifestação ministerial pela absolvição, bem como a possibilidade do magistrado em reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada pelo *parquet*. A aparente contradição entre a disposição legal e os princípios que norteiam o sistema acusatório impulsiona a necessidade de uma análise aprofundada, buscando desvendar os contornos dessa controvérsia.

Ante esse cenário, o presente trabalho busca responder a questionamentos fundamentais. Inicialmente é realizada, no primeiro capítulo, uma análise desse dispositivo legal, confrontando sua redação com os princípios do ordenamento brasileiro. Onde se levante a discussão se o disposto no artigo se amolda ou viola o denominado modelo acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988.

Em seguida, no segundo capítulo, são respondidas as questões sobre a atuação do magistrado e do promotor, quais: até que ponto a manifestação ministerial vincula a decisão judicial? O juiz, ao condenar o réu em desacordo com a pretensão acusatória, assumiria um papel de acusador?

Finalmente, no último capítulo, examinaram-se os argumentos favoráveis e desfavoráveis à possibilidade de condenação do réu diante do requerimento ministerial pela absolvição, identificando os principais pontos de divergência e convergência entre as correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

Diante da complexidade do tema e a necessidade de compreensão de suas particularidades, a presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, que permitirá uma análise mais aprofundada e descritiva, explorando as diversas dimensões do tema e identificando suas incongruências.

A pesquisa tem o objetivo de elucidar os aspectos mais relevantes do tema, possuindo um caráter explicativo, bibliográfico e qualitativo. Para isso, realiza-se uma revisão da literatura e de documentos pertinentes, o que possibilita uma análise crítica e a proposição de novas perspectivas.

Por fim, o artigo pretende contribuir para o debate acerca da (des)vinculação do juiz frente à manifestação ministerial, oferecendo uma análise crítica e atualizada sobre a matéria,

com o objetivo de auxiliar na compreensão dos desafios e complexidades que envolvem essa importante questão do processo penal.

## 1. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E A COMPATIBILIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO

A doutrina brasileira, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a divergir firmemente quanto a classificação do sistema processual penal. Diante da recepção de algumas normas infralegais elaboradas durante a vigência do sistema inquisitorial, alguns doutrinadores passaram a defender a adoção do sistema misto.

Todavia, como bem evidenciado pela jurisprudência e posteriormente reafirmado pelo Código de Processo Penal, inexistiu controvérsia acerca do modelo acusatório conferido ao sistema penal brasileiro, vez que esse é caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador.<sup>1</sup>

Portanto, tal orientação doutrinária e jurisprudencial se fundamenta na própria Constituição Federal, que, embora não explicita a adoção do sistema acusatório, delinea, de forma implícita, as características desse sistema.

Com a publicação da Lei nº 13.964/2019<sup>2</sup>, denominada “Pacote Anticrime” a discussão acerca da configuração processual penal perdeu forças, podendo se dizer que até deixou de existir. A lei inseriu ao Código de Processo Penal o artigo 3º-A, cuja redação determina que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.<sup>3</sup> O que significa que o juiz não pode atuar de forma independente na fase de investigação e não pode substituir a atuação do órgão de acusação.

Finda a discussão sobre a estrutura do processo penal brasileiro com a inclusão do supramencionado dispositivo ao Código de Processo Penal, passou-se então a se questionar a constitucionalidade do artigo 385 do diploma legal<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 640518 SC 2021/0015845-2**, relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Publicação: DJ 22/01/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1171895623/habeas-corpus-hc-640518-sc2021-0015845-2/decisao-monocratica-1171895716>. Acesso em: 2 mar. 2025.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>3</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 02 mar. 2025.

<sup>4</sup> *Ibidem*.



O Código de Processo Penal, no decorrer dos 80 anos de sua existência, teve várias alterações legislativas. Todavia, alguns dos seus artigos não sofreram qualquer modificação, estando entre eles o artigo 385<sup>5</sup>, que possui a mesma redação desde a sua publicação em 1941.

O Código de Processo Penal que foi editado na Era Vargas, governo que tinha como titular da pasta da Justiça Francisco Campos, o responsável pelo procedimento de uma legislação antidemocrática como a Constituição de 1937<sup>6</sup>, o Código de Penal de 1940<sup>7</sup> e o Código de Processo Penal de 1941<sup>8</sup>. Sendo certo que o Código de 1941 é uma cópia inquisitiva do Código de Rocco italiano de 1930, que foi editado no governo Mussolini que era fascista.

O Estado Novo teve seu início em 1937 e perdurou até 1945, sendo que ao se iniciar estava em vigor a Constituição de 1934<sup>9</sup>, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte, durante o governo provisório de Getúlio Vargas. Ocorre que essa carta foi abandonada e em substituição foi outorgada uma nova Carta Magna, a de 1937. Sendo que esta última foi redigida com celeridade e com inspiração nas constituições fascistas da Polônia e Itália, surgindo assim o seu apelido de “Constituição Polaca”<sup>10</sup>.

Em decorrência desse DNA ditatorial que o Código de Processo Penal recebeu através de seus idealizadores, que eram refletiam o autoritarismo e antidemocrático da época que vem o grande questionamento sobre o dispositivo prenuncia a possibilidade de o juiz proferir sentença condenatória mesmo em casos que o Ministério Público tenha se manifestado pela absolvição do acusado. Veja-se, o art. 385 informa que, “nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.<sup>11</sup>

Portanto, é assegurado ao juiz que, com base nas provas dos autos, profira a decisão que considerar mais justa, sem estar adstrito à opinião do Ministério Público. Todavia, tal desvinculação do magistrado à manifestação ministerial passou a suscitar dúvidas sobre a

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>6</sup> BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>7</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>8</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>9</sup> BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 09 jun. 2025.

<sup>10</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023, p. 26.

<sup>11</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 02 mar. 2025.

preservação da imparcialidade do julgador e a harmonia com os princípios do sistema acusatório, levantando sérios debates no cenário jurídico brasileiro.

De maneira breve, uma vez que o tema será posteriormente desenvolvido, existem quatro correntes doutrinárias sobre a constitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal Brasileiro.

A primeira corrente, liderada por autores como Aury Lopes Jr., argumenta que um pedido de absolvição equivale a não exercer a pretensão acusatória. Assim, um pedido de absolvição feito pelo Ministério Público vincularia o juiz criminal e, portanto, verifica-se uma dissonância do dispositivo do CPP com o sistema acusatório.<sup>12</sup>

Compartilhando da corrente anterior, porém trazendo certas ressalvas, André Nicolitt, que leciona que “não se deve imaginar que a opinião do Ministério Público vincula o juiz. Na verdade, a questão se coloca no fato de que não é aceitável, por ser incompatível com o sistema acusatório, o acolhimento da pretensão quando o próprio Parquet a reconhece infundada ou não provada”.<sup>13</sup>

Em outro sentido, a corrente liderada por Paulo Queiroz argumenta que caso haja o pedido de absolvição advindo do Ministério Público, deveria o juiz aplicar por analogia o artigo 28 do CPP, encaminhando os autos para a instância de revisão ministerial, que caso insistisse no pleito absolutório, devolveria os autos ao juiz, que então prolataria sentença absolutória.<sup>14</sup>

Já os autores Américo Bedê Freire e Gustavo Senna, discordam completamente da redação trazida pelo artigo 385 do Código de Processo Penal. Os doutrinadores defendem que caso o juiz não concorde com o pedido de absolvição apresentado pelo Ministério Público, o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, em virtude da perda do interesse de agir, do mesmo modo que as hipóteses previstas no artigo 485, VII do Código de Processo Civil.<sup>15</sup>

Por fim, a corrente representada pelos processualistas Eugênio Pacelli e Douglas Fischer<sup>16</sup>, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto<sup>17</sup>, Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>18</sup> e Gustavo Badaró<sup>19</sup>, leciona que a pretensão acusatória se materializa com a denúncia,

<sup>12</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

<sup>13</sup> NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 1.066.

<sup>14</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Processual Penal: Introdução**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2020.

<sup>15</sup> SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: 2009.

<sup>16</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>17</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodvim, 2020.

<sup>18</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**, v. 1. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>19</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



não sendo o juiz vinculado a um pedido de absolvição feito pelo Ministério Público. Entendendo, assim, pela plena eficácia do artigo 385 do CPP.<sup>20</sup>

Com o objetivo de melhor entender os argumentos trazidos pelos doutrinadores, inicialmente se faz necessário minuciar e diferenciar as atribuições conferidas ao magistrado e ao Ministério Público no processo penal.

## 2. AS FUNÇÕES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A AUTONOMIA DO MAGISTRADO DIANTE DESSA MANIFESTAÇÃO PELA ABSOLVIÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 127<sup>21</sup>, define o Ministério Público como uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Essa definição inovadora elevou a instituição a um patamar inédito, fortalecendo sua atuação e as prerrogativas funcionais de seus membros, diferente das Constituições anteriores.

Diante dos poderes consagrados pela Constituição, o Ministério Público passou a ser visto como grande defensor da sociedade e do regime democrático de direito

A síntese dos poderes, garantias e funções asseguradas na Constituição ao órgão do ministério público ficou demonstrado no voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que fundamentou que o Ministério Público constitui o órgão especialmente incumbido, pela própria Constituição, de impedir que o abuso de poder que prepotência dos governantes, que o desrespeito às liberdades públicas, que a desobediência ao princípio da moralidade administrativa e a ofensa aos postulados estruturadores do Estado Democrático de Direito culminem por gerar inadmissíveis retrocessos, incompatíveis com o espírito republicano e com a prática legítima do regime democrático.<sup>22</sup>

O artigo 127 da Constituição Federal<sup>23</sup> concede a autonomia funcional aos membros

<sup>20</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 2 mar. 2025.

<sup>21</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>22</sup> MELLO, Celso de. **Voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, questão de ordem na petição 7.074.** Distrito Federal. Requerente: Reinaldo Azambuja Silva; Requerido: Ministério Público Federal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/celso-melo-suspeicao-janot.pdfv>. Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>23</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, Presidência da República. [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.



do Ministério Público, desta forma esse ente não está subordinado a nenhum outro poder, órgão ou autoridade. Existe uma autonomia administrativa na Instituição que se administra, pois tem uma autogestão com uma autonomia financeira, este pode estabelecer seu próprio orçamento nos limites estabelecidos por lei.

O artigo 129, inciso I da Constituição Federal<sup>24</sup> determinou que o Ministério Público possui legitimidade política e processual, para a ação penal pública. E a legislação infraconstitucional, no artigo 6º, inciso V da Lei Complementar nº 75/93<sup>25</sup> e artigo 25, inciso III da Lei nº 8.625/93.<sup>26</sup>

A legitimidade processual é referente a capacidade de estar em Juízo, em nome do Estado, desta forma é o titular do direito material e de ação. O Estado concedeu ao Órgão do Ministério Público a incumbência do exercício das pretensões punitiva e executória estatal, através da promoção privativa da ação penal pública.

Entre as atividades está o oferecimento da denúncia criminal, atuação na instrução judicial, na produção de provas, nas alegações finais e apresentação de recursos. A finalidade do Ministério Público na fase judicial é essencial na repressão criminal, sendo certo que para o exercício da ação penal há necessidade de elementos mínimos com intuito de iniciar o processo. Essas informações são produzidas através de investigação criminal, sendo o mais comum ocorrer através do procedimento do inquérito policial, realizado pela polícia judiciária, conforme preceitua o artigo 4º e seguintes do Código de Processo Penal. Porém, tais informações podem ser obtidas por inúmeras outras formas: levadas pela vítima ou por qualquer pessoa do povo conforme descreve o artigo 27 do CPP<sup>27</sup>, ou por autoridade judicial como diz artigo 40, do mesmo diploma, ou por outros entes públicos provedores de documentos ou outros elementos, como exemplo o parágrafo único do artigo 154 da Lei Federal nº 8.112/1990 que determina que caso a sindicância administrativa, em seu relatório, concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República. [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

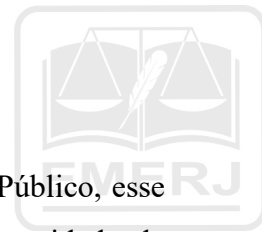
<sup>25</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei nº 8.625/93, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>27</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos





A constituição não apenas atribui um papel institucional ao Ministério Público, esse confirmou o modelo acusatório do processo penal, comprovando assim a necessidade de absoluta imparcialidade do juiz pois esse não pode instruir o processo, uma vez que essa atribuição é do Ministério Público, enquanto parte que representa o interesse público, ser o titular do direito de ação nas ações penais públicas.

Havendo indícios suficientes da autoria e materialidade do crime, cabe ao Ministério Público poder-dever de agir em nome da sociedade nas ações penais públicas. Esse poder-dever está consagrado nos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade e da indivisibilidade da ação penal.

Ao receber o inquérito o Ministério Público analisando os autos do mesmo, poderá oferecer denúncia ou pugnar ao juiz pelo arquivamento. Sendo que esse último quem decide pelo arquivamento ou, não concordando, remete os autos do inquérito para a chefia do órgão ministerial, a quem caberá analisar se promoverá a ação penal, se irá requerer novas diligências ou se pugnara novamente pelo arquivamento, o que vincula o juízo.

Com a edição da Lei nº 13.964/2019<sup>29</sup>, chamada “Lei Anticrime”, que promoveu alteração na forma de arquivamento do inquérito policial, ficou determinado que o arquivamento é de competência do Ministério Público e dispensa de decisão judicial. Em relação ao órgão ministerial superior revisor esse ainda existe, mas tem apenas a função homologatória.

A edição do “Pacote Anticrime” reforçou o sistema acusatório, com o intuito de afastar o juiz de qualquer iniciativa persecutória ou instrutória. Porém, não se pode esquecer que não existindo mais uma decisão judicial de arquivamento, não existirá coisa julgada e sua imutabilidade.

Há uma divergência doutrinária sobre a reverberação desta alteração dentro da estrutura do processo penal, se esta modificação fará ou não uma releitura do artigo 385 do Código de Processo Penal<sup>30</sup>.

Como já mencionado anteriormente, a superação do modelo inquisitório, que concentrava as funções de acusar, investigar e julgar nas mãos de uma única autoridade, foi o principal motor para a adoção do sistema acusatório. Neste novo paradigma, a separação entre

---

civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.



as figuras do acusador e do julgador é essencial, garantindo a imparcialidade do processo penal.

No modelo inquisitório, a figura do juiz, ao acumular as funções de acusador e julgador, inevitavelmente gerava uma sensação de parcialidade, comprometendo a credibilidade do sistema. A transição para o modelo acusatório buscou romper com essa lógica, estabelecendo uma clara divisão de funções. Essa separação garante que o juiz se mantenha equidistante das partes, atuando como um árbitro neutro, evitando pré-julgamentos e assegurando um julgamento justo e equilibrado baseado nas provas apresentadas durante o processo.

Ao se falar das funções do magistrado, o primeiro ponto a ser mencionado é a jurisdição. Esse princípio fundamental do sistema garantista atribui ao juiz a exclusividade da decisão sobre a procedência ou improcedência da pretensão punitiva, significa dizer que o juiz é o único com o poder de decidir, com base nas provas apresentadas no processo, se o réu é culpado ou inocente.

O magistrado desempenha um papel multifacetado e crucial para a garantia de um processo justo e equilibrado, atuando como o garantidor dos direitos das partes, o condutor da instrução processual e o prolator da decisão final. E para que realize sua função com maestria, o juiz deve julgar com imparcialidade e baseado no seu livre convencimento motivado.

No que tange as discussões trazidas pelo artigo 385 do CPP<sup>31</sup>, a grande problemática gira em torno da questão, o juiz, ao condenar o réu em desacordo com a pretensão acusatória, assumiria um papel de acusador?

O magistrado, como Estado-Juiz, atua como julgador, devendo analisar imparcialmente as alegações e provas apresentadas pelas partes envolvidas – acusação e defesa – e proferir uma decisão fundamentada em lei, a fim de que se alcance a justa resolução do conflito penal.

Essa posição de neutralidade permite ao magistrado exercer um controle de legalidade sobre a atuação das partes, tendo em vista que esse não é parte interessada no litígio, mas sim um terceiro equidistante, fica incumbido de zelar pelo devido processo legal e pela correta aplicação da justiça.

O magistrado deve manter sua equidistância das partes, analisando os fatos e o direito de forma objetiva. Portanto, caso o juiz fosse obrigado a seguir o pleito acusatório, se perderia a figura do magistrado julgador e sua atuação se reduziria a mera homologação das pretensões do Ministério Público, retirando a possibilidade do magistrado de realizar sua real função, a de

---

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.



julgar com imparcialidade e independência, garantindo o devido processo legal e a justa aplicação da lei?

### 3. A COMPLEXIDADE DO TEMA DIANTE DAS CONTROVÉRSIAS QUE DESAFIAM A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DOUTRINARIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 385 DO CPP

A questão levantada possui posições distintas baseadas na discussão da recepção ou não do artigo 385 do CPP<sup>32</sup> com a Constituição Federal<sup>33</sup> e com previsão normativa expressa do sistema acusatório pela “Lei Anticrime”<sup>34</sup>.

O posicionamento favorável a recepção do supramencionado artigo, analisado pela óptica do Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Afrânio Silva Jardim<sup>35</sup>, defende o juiz como destinatário final da prova, sendo uma figura que possui a liberdade de formar sua convicção com base no conjunto probatório dos autos, não estando adstrito ao pedido do Ministério Público.

O ex-procurador analisa que no momento do oferecimento da denúncia é formulado o pedido condenatório, o qual não é possível ser retirado tendo em vista o caráter da indisponibilidade da ação penal. Se a retirada do pedido condenatório fosse possível seria o caso de aplicar o artigo 485 do Código de Processo Civil<sup>36</sup>, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e não de absolvição.

Jardim<sup>37</sup> afirma que o legislador, ao admitir que o órgão ministerial possa opinar pela absolvição agiu de maneira certa, uma vez que a manifestação não deve ser vinculante ao juiz, isso porque, caso contrário, quem estaria a julgar o feito seria o Ministério Público, e não o magistrado. Ainda, destacou que a vinculação se tornaria ainda mais complexa nos crimes de

<sup>32</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>33</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República. [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>35</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Em alegações finais, o Ministério Público não “pede”, mas simplesmente “opina” sobre o julgamento do pedido formulado na denúncia. **Empório do Direito**, São Paulo, 31 jan. 2024. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-pede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-na-denuncia-por-afranio-silva-jardim>. Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>37</sup> JARDIM, *op. cit.*

competência do Tribunal do Júri, pois, teoricamente, os jurados perderiam a liberdade de responder ao quesito absolutório de maneira divergente da manifestação do Ministério Público, ou, ainda, obrigando o juiz-presidente a prolatar sentença absolutória, mesmo que os jurados votem pela condenação, violando o princípio da soberania dos veredictos.

Nesses termos, o ex-membro do MP volta a destacar o acerto do legislador ao indicar que o órgão ministerial apenas pode opinar pela absolvição, já que tecnicamente não se trataria de um pedido e sim de mera opinião sobre o pedido já formulado na denúncia, uma vez que este somente é apresentado quando do oferecimento da ação penal<sup>38</sup>, e não pode ser retirado.

Assim, ocorrendo a provocação da jurisdição, havendo os requisitos processuais e inexistindo as causas de extinção da punibilidade, compete ao magistrado julgar mérito da pretensão punitiva sem qualquer vinculação com o parecer ministerial feito nas alegações finais, a fim de se evitar a usurpação do poder jurisdicional.

Seguindo o raciocínio, Jardim<sup>39</sup> torna a debater sobre as funções do magistrado, impondo a este, com exclusividade absoluta, decidir se a pretensão punitiva veiculada pela peça acusatória é procedente ou não. No mesmo sentido, os ensinamentos contidos em seu livro, coautoria com o professor Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim<sup>40</sup>:

Na verdade, o mencionado art. 385 de Processo Penal não poderia dispor de forma diferente e é resultante do princípio da indisponibilidade da ação penal pública (art. 42 do CPP). O pedido de condenação não é retirado, sendo que, nas alegações finais, apenas e dá um “parecer” sobre a pretensão punitiva estatal, que está manifestada na denúncia e nela permanece. De qualquer forma, o legislador não tem saída: a) ou obrigaria o Ministério Público a insistir sempre e sempre na condenação do réu, o que seria um absurdo; b) ou obrigaria o juiz a absolver o réu e, nesse caso, a decisão seria do próprio Ministério Público, que mandaria o juiz prolatar uma decisão meramente formal de absolvição, o que seria um despautério.

Sob o mesmo entendimento e pontos levantados por Afrânio Silva Jardim, se posiciona o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 2.022.413/PA<sup>41</sup>:

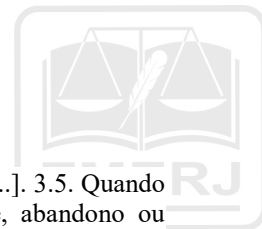
[...] no processo penal brasileiro o Promotor de Justiça não pode abrir mão do dever de conduzir a *actio penalis* até seu desfecho, quer para a realização da pretensão

<sup>38</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Em alegações finais, o Ministério Público não “pede”, mas simplesmente “opina” sobre o julgamento do pedido formulado na denúncia. **Empório do Direito**, São Paulo, 31 jan. 2024. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-naopedemas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-nadenuncia-por-afranio-silva-jardim>. Acesso em: 8 abr. 2025.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal**: estudos, pareceres e crônicas. 15. ed., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.022.413/PA**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%222022413%22%29+ou+%28RESP+adj+%222022413%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 9 abr. 2025.



punitiva, quer para, se for o caso, postular a absolvição do acusado [...]. 3.5. Quando o Parquet pede a absolvição de um réu, não há, inequivocamente, abandono ou disponibilidade da ação (Art. 42 do CPP), como faz o promotor norte-americano, que simplesmente retira a acusação (*decision on prosecution motion to withdraw counts*) e vincula o posicionamento do juiz. No sistema pátrio, é vedada similar iniciativa do órgão de acusação, em face do dever jurídico de promover a ação penal e de conduzi-la até o seu desfecho, mesmo que, eventualmente, possa o agente ministerial posicionar-se de maneira diferente - ou mesmo oposta - à do colega que, na denúncia, postulava a condenação do imputado. [...]

Isto é, o pedido de absolvição pelo Promotor de Justiça não se trata de renúncia à ação penal, nem tampouco de abandono da acusação, mas sim, reflete o exercício legítimo de sua função, devendo o órgão ministerial acompanhar o processo até o fim, em verdadeira representação do seu papel institucional de fiscal da lei (*custos iuris*). Assim, uma vez iniciada a ação penal, não fica ela adstrita aos fundamentos do Promotor denunciante, mas apenas aos fatos narrados na denúncia, o promotor natural exercer sua independência funcional. Do mesmo modo, o juiz:

[...] 3.10. O princípio da correlação vincula o julgador apenas aos fatos narrados na denúncia [...] mas não o vincula aos fundamentos jurídicos invocados pelas partes em alegações finais para sustentar seus pedidos. Dessa forma, uma vez veiculada a acusação por meio da denúncia e alterado o estado natural de inércia da jurisdição, [...] o processo segue por impulso oficial [e ao juiz não é] imposto o papel de mero homologador do que lhe foi proposto pelo *Parquet*. 3.11. A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade<sup>42</sup>.

Em sentido contrário, e em resposta ao texto escrito por Afrânio Silva Jardim, os juristas Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Lenio Luiz Streck e Marcio Berti<sup>43</sup> argumentam acerca da incompatibilidade do 385 do CPP com a Constituição Federal e com o modelo processual atual.

Os professores, inicialmente, destacam o momento histórico da criação da norma processual penal. Isso porque o artigo 385 do Código de Processo Penal<sup>44</sup> faz parte da redação

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.022.413/PA**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%222022413%22%29+ou+%28RESP+adj+%222022413%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>43</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz; BERTI, Marcio Guedes. **Em alegações finais o MP não pede, só opina?** Resposta ao professor Afrânio Silva Jardim. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-02/em-alegacoes-finais-o-mp-nao-pede-so-opina-resposta-ao-professor-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>44</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 9 abr. 2025.

original do diploma legal, com promulgação no ano de 1941, período em que o Brasil vivia o regime autocrático do Estado Novo. Tal momento ditatorial, presidido por Getúlio Vargas, possuía diversas amarras fascistas, sendo a Constituição de 1937<sup>45</sup> e o Decreto-Lei nº. 3.689/1941<sup>46</sup> reflexos histórico-políticos desse regime autoritário da época.

Nesse sentido, o CPP de 1941 foi criado sob um sistema inquisitório, quando o Ministério Público era um braço do Executivo<sup>47</sup>. Por outro lado, com a Constituição de 1988, foi concebido um novo MP, com independência e garantias semelhantes às da magistratura, e mais condizente com o sistema acusatório adotado pelo novo texto constitucional.

Assim, para os juristas, todo o Código Processual Penal deveria passar por uma filtragem hermenêutico-constitucional, tendo em vista o contexto em que o diploma foi editado, a fim de que se compatibilize com o novo sistema processual adotado.

O segundo ponto levantado por Afrânio e refutado pelos autores gira em torno das funções do MP em memoriais. Diferentemente de Jardim, que apenas coloca o órgão ministerial como opinador, Coutinho, Streck e Berti argumentam que o MP, no processo penal decorrente de ação penal pública, atua como parte, e, portanto, pede, postula e requer, não sendo um mero "palpiteiro"<sup>48</sup>. Ressaltando que as garantias concedidas ao órgão – independência, inamovibilidade e vitaliciedade – reforçam seu papel ativo no processo e que esse possui responsabilidade política em sua função.

Por fim, o último ponto levantado pelos professores é a confusão feita, pelo ex-procurador, entre ação e pretensão. Enquanto Jardim defende que o pedido do MP é aquele formulado tão somente na denúncia sendo os demais apenas “opiniões”, os juristas entendem que se “[...] Fosse verdadeira a afirmação de que o pedido do MP é aquele formulado tão somente na denúncia – e não o das alegações finais –, o processo penal seria desnecessário[...]"<sup>49</sup>.

Registra-se que os fundamentos debatidos por Coutinho, Streck e Berti se assemelham às alegações trazidas pela Associação Nacional da Advocacia Criminal – Anacrim – na ADPF

<sup>45</sup> BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>46</sup>BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>47</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz; BERTI, Marcio Guedes. **Em alegações finais o MP não pede, só opina?** Resposta ao professor Afrânio Silva Jardim. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-02/em-alegacoes-finais-o-mp-nao-pede-soopina-resposta-ao-professor-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.





1122<sup>50</sup> que busca a declaração da não receptividade do artigo 385 do Código de Processo Penal pela Constituição brasileira atual.

Apesar dos pontos cruciais levantados pelos juristas e pela ADPF 1122<sup>51</sup>, não se deve interpretar o artigo 385 do CPP como uma afronta ao sistema acusatório. A leitura do Código de Processo Penal de 1941, inegavelmente marcado por um viés inquisitivo, exige uma análise de compatibilidade vertical com os princípios garantistas e acusatórios da Constituição Federal. As reformas legislativas posteriores, trazidas pelas Leis nº 11.689/08, 11.690/08, 11.719/08 e 13.964/19, buscaram adequar o processo penal ao sistema acusatório. Contudo, não há de se afirmar a afirmação de que o art. 385 do CPP é inquisitivo apenas por integrar a redação original. Argumentar que o contexto inquisitorial de sua criação automaticamente o ilegítima<sup>52</sup> desconsidera a necessidade de analisar seu conteúdo normativo.

Para ilustrar a ideia, o art. 261 do CPP<sup>53</sup>, apesar de sua origem em 1941, assegura a defesa técnica, alinhando-se ao princípio acusatório que exige a separação de funções e o reconhecimento do acusado como sujeito de direitos<sup>54</sup>.

De maneira análoga, o art. 385 do CPP<sup>55</sup>, ao estabelecer a independência do magistrado em relação ao parecer ministerial, fortalece a separação entre acusação e juízo<sup>56</sup>. Assim, considerar o art. 385<sup>57</sup> inquisitivo unicamente por sua origem negligencia seu teor, que, ao contrário, robustece a separação e a independência entre os atores processuais, em consonância com o sistema acusatório.

<sup>50</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de advogados criminais requer que Judiciário seja obrigado a seguir parecer do MP que pede absolvição de réu**. Notícias STF, Brasília, DF, 2 fev. 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/acao-de-advogados-criminais-requer-que-judiciario-seja-obrigado-a-seguir-parecer-do-mp-que-pede-absolvicao-de-reu/>. Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz; BERTI, Marcio Guedes. **Em alegações finais o MP não pede, só opina?** Resposta ao professor Afrânio Silva Jardim. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-02/em-alegacoes-finais-o-mp-nao-pede-soopina-resposta-ao-professor-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>54</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. A ordem constitucional e o processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, p. 57-68, out./dez. 1994.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Para além do reducionismo acusatório-inquisitório: a inserção do justo processo no estudo dos temas do Processo penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 964, p. 349-374, fev. 2016.

<sup>57</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 9 abr. 2025.

<sup>57</sup> CHOUKR, *op. cit.*



O presente artigo buscou analisar a controvérsia jurídico-doutrinária que envolve a possibilidade de a autoridade judiciária, diante do pedido expresso de absolvição formulado pelo *Parquet*, decidir pela condenação do réu, nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal. Analisou-se, no decorrer do estudo, se esse arbítrio judicial é compatível com o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988, posto que se trata de um dispositivo legal antecedente ao período democrático atual, que tem suas bases formuladas em um modelo processual com traços inquisitoriais.

Para tanto, explorou-se a evolução histórica e normativa do sistema processual penal brasileiro, de modo a visualizar as alterações trazidas pela Constituição de 1988, bem como pelo Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019. Isso porque, como se viu, a introdução do art. 3º-A, que formaliza a estrutura acusatória do processo penal, afasta qualquer possibilidade de o juiz substituir ou exercer as funções do órgão acusador. Nessa conjuntura, passou-se a questionar a compatibilidade do art. 385 do CPP com os princípios norteadores do sistema acusatório, bem como aqueles consagrados na Constituição.

Em seguida, o estudo aprofundou-se no estudo das funções atribuídas pela Constituição ao órgão ministerial em face da autonomia funcional da autoridade judiciária. O Ministério Público, não há dúvidas, é o titular exclusivo da ação penal, atuando em nome do Estado no exercício de sua pretensão punitiva. Mesmo assim, uma vez proposta a ação, o Ministério Público perde o poder de deliberação, de modo que, mesmo com pedido expresso de absolvição, o magistrado não fica adstrito à decisão favorável.

Por fim, buscou-se visualizar a forma com que a doutrina e jurisprudência brasileiras se posicionam quanto ao tema. Há, certamente, grande divergência entre a compatibilidade ou não do dispositivo estudado com os preceitos constitucionais e democrático então vigentes. De um lado, defende-se que sua aplicação representa um comprometimento da ordem constitucional, ao comprometer a imparcialidade do juiz, subvertendo os pilares acusatórios. De outro lado, porém, entende-se que se trata de legítimo exercício da função jurisdicional, posto que o juiz seria o destinatário final da prova, cabendo-lhe aplicar a lei de acordo com os fatos que lhe são apresentados.

A relevância da pesquisa é evidenciada justamente porque se volta à análise da força das garantias constitucionais e do sistema acusatório e sua soberania frente à permanência de dispositivos legais construídos sob alicerces antidemocráticos, que continuam a produzir efeitos no processo penal. Assim, a autonomia do magistrado diante da manifestação expressa do



*Parquet* pela absolvição, deve ser compreendida à luz do art. 3º-A do CPP, bem como dos princípios constitucionais aplicáveis, garantindo-se ao acusado a observância da imparcialidade e do devido processo legal.

Conclui-se, portanto, que não há sentido que o artigo 385 do CPP seja revogado e não recepcionado pela Constituição de 1988. O dispositivo precisa ser interpretado pela doutrina e jurisprudência em sua literalidade e aplicado sob a ótica dos princípios atuais e do sistema acusatório. Devendo o juiz não subverter o papel acusatório do MP, ocupando-se apenas da função de julgador que possui a liberdade de formar sua convicção com base no conjunto probatório dos autos em consonância ao princípio do livre convencimento motivado.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Revista dos Tribunais. 4. ed. São Paulo: 2016.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 09 jun. 2025

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 9 abr. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 02 mar. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.625/93, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm). Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de advogados criminais requer que Judiciário seja obrigado a seguir parecer do MP que pede absolvição de réu.** Notícias STF, Brasília, DF, 2 fev. 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/acao-de-advogados-criminais-requer-que-judiciario-seja-obrigado-a-seguir-parecer-do-mp-que-pede-absolvicao-de-reu/>. Acesso em: 9 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.022.413/ PA**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%222022413%22%29+ou+%28RESP+adj+%222022413%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 9 abr. 2025.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A ordem constitucional e o processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, p. 57-68, out./dez. 1994.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz; BERTI, Marcio Guedes. **Em alegações finais o MP não pede, só opina?** Resposta ao professor Afrânio Silva Jardim. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-02/em-alegacoes-finais-o-mp-nao-pede-soopina-resposta-ao-professor-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 9 abr. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodvim, 2020.

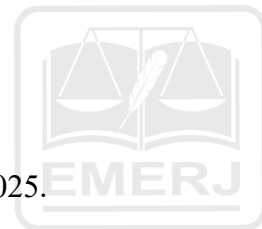
GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023, p. 26.

JARDIM, Afrânio Silva. Em alegações finais, o Ministério Público não “pede”, mas simplesmente “opina” sobre o julgamento do pedido formulado na denúncia. **Empório do Direito**, São Paulo, 31 jan. 2024. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-naopede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-nadenuncia-por-afranio-silva-jardim>. Acesso em: 8 abr. 2025.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal: estudos, pareceres e crônicas**. 15. ed., atual. e ampl. Salvador: JusPodvim, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MELLO, Celso de. **Voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello**, questão de ordem na petição 7.074 Distrito Federal. Requerente: Reinaldo Azambuja Silva; Requerido: Ministério Público Federal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp->



content/uploads/2023/09/celso-melo-suspeicao-janot.pdfv. Acesso em: 10 mar. 2025.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. Para além do reducionismo acusatório-inquisitório: a inserção do justo processo no estudo dos temas do Processo penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 964, p. 349-374, fev. 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Processual Penal: Introdução**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2020.

SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**, v. 1. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-B, §2º, ECA: UMA ANÁLISE SOBRE O APADRINHAMENTO AFETIVO COMO UM CAMINHO PARA ADOÇÃO

Giulia Machado E Silva Conde

Graduada pela Faculdade de Direito da  
Universidade Federal Fluminense (UFF).  
Advogada.

**Resumo** – a Lei nº 13.509/17, ao alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, inserindo o §2º no art. 19-B, expressamente vedou a participação de pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção em programas de Apadrinhamento. No entanto, tal vedação representa uma violação direta a diversos princípios balizadores do sistema da infância e da juventude. No presente trabalho, visa-se à análise dos fundamentos e objetivos do instituto do Apadrinhamento Afetivo, especialmente frente ao perfil de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional, com a finalidade precípua de demonstrar que a limitação à participação de padrinhos, à pretexto de garantir a isonomia e proteger a ordem cronológica do Cadastro Nacional de Adoção, acaba por ofender direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais das crianças e adolescentes que já se encontram em situação de risco. Para tanto, defende-se o reconhecimento da incompatibilidade do referido dispositivo legal com o resto do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, e principalmente, com a Constituição Republicana, de modo que deve ser declarada a sua inconstitucionalidade.

**Palavras-chave** – direito da criança e do adolescente; Apadrinhamento Afetivo; Lei nº 13.509/2017; Estatuto da Criança e do Adolescente; adoção.

**Sumário** – Introdução. 1. O instituto do Apadrinhamento Afetivo e a sua importância para a efetivação de direitos e garantias dos acolhidos. 2. A vedação do art. 19-B, §2º, ECA, frente ao perfil dos beneficiados pelo programa de Apadrinhamento Afetivo. 3. A adoção decorrente do apadrinhamento e a burla à ordem cronológica do cadastro de adotantes. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa a impossibilidade de pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA) se habilitarem nos programas de apadrinhamento afetivo sob a ótica dos princípios constitucionais e infraconstitucionais de proteção à criança e ao adolescente. Procura-se demonstrar como a vedação introduzida pela Lei nº 13.509/17 no art. 19-B, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, afeta diretamente àqueles que estão crescendo nos acolhimentos institucionais e possuem remotas chances de serem adotados – cenário em que o apadrinhamento afetivo pode representar uma das últimas oportunidades de serem inseridos em uma família, considerando a criação de vínculos entre padrinhos e apadrinhados.



A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente em seus artigos 1º e 4º, conferem às crianças e aos adolescentes o direito à absoluta prioridade e à proteção integral, e impõem ao Estado, à família e à sociedade o dever de assegurar a sua efetividade. O acolhimento institucional, portanto, é considerado medida excepcional e provisória, que deve ser aplicada como a última alternativa de proteção quando os seus direitos forem ameaçados ou violados.

O programa de apadrinhamento afetivo surgiu, então, como uma forma de suprir as imperfeições do programa de acolhimento institucional, tendo como principal objetivo oferecer às crianças e aos adolescentes institucionalizados a chance de criar vínculos individualizados e de resguardar o seu direito à convivência familiar e comunitária. Inicialmente, o instituto foi desenvolvido na esfera do sistema de justiça de algumas comarcas e Estados, respaldado pelo art. 4º, ECA, e pelo art. 227, CRFB, passando a ser, de fato, regulamentado apenas em 2017, por meio da Lei nº 13.509, que introduziu o art. 19-B no ECA. No entanto, para além de introduzir o instituto e trazer sua definição, a referida lei estabeleceu uma vedação expressa – art. 19-B, §2º - quanto à (in)possibilidade de pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA) se habilitarem nos programas de apadrinhamento.

A pesquisa acadêmica torna-se relevante considerando a necessidade de se avaliar a eficácia do instituto do Apadrinhamento Afetivo na prática, e a sua influência sobre o desenvolvimento de relações interpessoais das crianças e dos adolescentes institucionalizados fora do ambiente de acolhimento. Busca-se, para tanto, analisar o programa enquanto um mecanismo de efetivação de direitos e garantias, especificamente dos que não podem ser reintegrados à família natural e não fazem parte do perfil desejado pela maioria dos brasileiros, tendo o apadrinhamento como a única e última chance de criar vínculos e, eventualmente, serem adotados.

A par disso, surgem os seguintes questionamentos: a vedação do art. 19-B, §2º, ECA, considerando o perfil de crianças e adolescentes beneficiados pelo programa, é compatível com a Constituição Republicana? A necessidade de proteção à ordem cronológica do Cadastro Nacional de Adoção é argumento razoável e proporcional apto a justificar a manutenção da referida restrição?

Diante de tais indagações, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto do Apadrinhamento Afetivo e seus objetivos sob a ótica da doutrina da proteção integral instituída pela Constituição de 1988. Demonstra-se a relevância do programa para a efetivação de

direitos e garantias das criança e dos adolescentes em situação de acolhimento institucional, especialmente o direito de convivência familiar e comunitária.

O segundo capítulo destina-se a avaliar a (in)constitucionalidade da vedação do art. 19-B, §2º, ECA, diante do perfil de crianças e adolescentes que são atendidas prioritariamente pelo instituto do Apadrinhamento. O objetivo central é debater a compatibilidade do art. 19-B, §2º, ECA, com os princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, considerando que o Apadrinhamento Afetivo se destina a atender um perfil específico de crianças e adolescentes

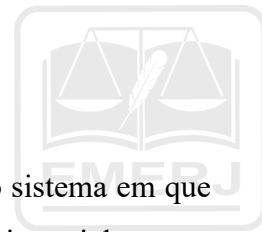
O terceiro capítulo, por fim, destina-se a examinar se a possível inclusão de pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA) em programas de apadrinhamento representaria uma forma de burla a sua ordem cronológica. Esse capítulo tem por objetivo comprovar que, frente ao perfil de crianças apadrinhadas, não há ordem cronológica a ser observada, e que, ainda que se entenda pelo contrário, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adoção não é absoluta, podendo ser excepcionada em observância aos princípios balizadores do sistema da infância e da juventude.

A pesquisa é desenvolvida a partir do método hipotético-dedutivo e de levantamento bibliográfico, considerado que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto proposto na pesquisa, com o fim de comprová-las ou rejeitá-las de maneira argumentativa. A abordagem do objeto será qualitativa, uma vez que a pesquisadora se vale de bibliografia pertinente à temática em foco, seja ela legislação, doutrina e jurisprudência, para sustentar a sua tese.

## **1. O INSTITUTO DO APADRINHAMENTO AFETIVO E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS DOS ACOLHIDOS**

A Constituição Federal de 1988, em uma resposta crítica ao modelo tradicional anterior de tutela e assistência à criança e ao adolescente, introduziu a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo um novo paradigma em relação à infância e à juventude. Antes dessa significativa transformação, predominava no Brasil a denominada doutrina





da “Situação Irregular”, que, segundo Saraiva<sup>1</sup>, poderia ser explicada enquanto o sistema em que os “menores” eram objeto da norma quando se encontravam em estado de patologia social.

Segundo Liberati<sup>2</sup>, a doutrina da “Situação Irregular” instituiu verdadeiras sanções disfarçadas de medidas de proteção, sem que se estabelecesse verdadeiramente algum direito a essas crianças e adolescentes, tampouco alguma medida de apoio às famílias. Nesse contexto, esses “menores” eram vistos enquanto meros objetos de direito a serem tutelados pelo Estado.

A partir da doutrina da Proteção Integral, instituída pela Constituição Cidadã, e, posteriormente, regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, estes passam a ser reconhecidos enquanto sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Sob essa nova perspectiva, para além da proteção, torna-se necessário também que haja a promoção de condições para o seu desenvolvimento pleno e saudável. Nesse sentido, o Estado, a sociedade e a família tornam-se responsáveis solidários, a fim de garantir a dignidade e o acesso integral aos direitos, com a observância de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme preconiza o art. 227, §3º, V, CRFB<sup>3</sup>.

Em consonância com esse novo paradigma, o acolhimento institucional, segundo as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, é considerado uma medida temporária e excepcional, que tem como principal objetivo resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes quando ameaçados ou efetivamente violados. A partir do acolhimento, as instituições passam a ser responsáveis por zelar pela integridade física e emocional desses indivíduos, que se encontram em situação de abandono social ou de risco pessoal, a que foram expostos pela negligência de seus responsáveis, conforme explicam Silva e Aquino<sup>4</sup>.

Para Liberati<sup>5</sup>, o acolhimento pode ser considerado uma forma de institucionalização, que, com seus coniventes, não é recomendável para a formação da personalidade de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento. Nesse sentido, a Lei nº 13.509 de 2017, alterando o prazo máximo

<sup>1</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 14.

<sup>2</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 48.

<sup>3</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>4</sup> SILVA, Enid Rocha Andrade da; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. **Os abrigos para crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária**. p. 186. 2005. Disponível em: [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ENSAIO3\\_Enid11.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf). Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>5</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86.

previamente estipulado, estabeleceu o marco limite de dezoito meses para permanência de crianças e adolescentes nos programas de acolhimento institucional, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

Apesar da expressa previsão quanto ao prazo de permanência, verifica-se que a temporariedade e a excepcionalidade do acolhimento nem sempre se concretizam. Isso, considerando que, na prática, o tempo de permanência de crianças e adolescentes nas instituições de acolhimento muitas vezes extrapola o limite disposto na lei.

Nesse sentido, conforme dados obtidos pelo IPEA<sup>6</sup>, baseados no Levantamento Nacional e do Censo Suas dos anos de 2010 a 2018, em média, 26,5% das crianças e adolescentes institucionalizados permaneceram acolhidos por mais de 24 (vinte e quatro) meses. Ao considerar aqueles acolhidos por mais de 48 (quarenta e oito) meses, nesse mesmo período de 2010 a 2018, a média passa a ser de 13,6%.

Diante desse cenário, observa-se que o excesso de permanência dessas crianças e adolescentes nas instituições de acolhimento viola diretamente os seus direitos, especialmente aquele referente à convivência familiar e comunitária, previsto no art. 227 da Constituição Federal. Ressalte-se que o referido direito não está apenas relacionado à prevenção da institucionalização, mas, também, à garantia de mecanismos que assegurem essa convivência ainda que a criança e o adolescente estejam institucionalizados.

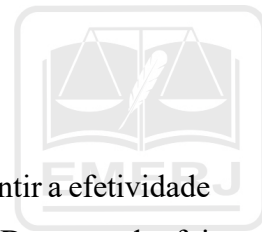
Apesar de não ser tarefa exclusiva das instituições de acolhimento, torna-se evidente o papel de destaque por elas desempenhado, especialmente considerando os dados supracitados referentes ao prazo de permanência nos acolhimentos. Nesse sentido, Silva e Aquino<sup>7</sup> lecionam que, enquanto durar a aplicação da medida, os abrigos devem contribuir com os demais atores da rede de atendimento, a fim de propiciar o direito à convivência familiar e comunitária aos acolhidos, haja vista que os vínculos formados com visitantes, voluntários, funcionários da instituição e os demais acolhidos serão essenciais à formação da identidade da criança e do adolescente<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Reordenamento dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes e implementação de novas modalidades:** família acolhedora e repúblicas (2010-2018). Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10585>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>7</sup> SILVA, Enid Rocha Andrade da; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. **Os abrigos para crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária.** p. 186. 2005. Disponível em: [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ENSAIO3\\_Enid11.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf). Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>8</sup> YABIKU, Rafaella; RIBEIRO, Iara Pereira. Acolhimento institucional no Brasil: do Código de Menores ao apadrinhamento afetivo. **Revista Duc in Altum** – Cadernos de Direito, Recife, v. 14, n. 32, p. 162-181, 2022.



No entanto, as instituições de acolhimento enfrentam limitações para garantir a efetividade do referido direito às crianças e aos adolescentes que estão sob os seus cuidados. Desse modo, foi necessária a criação de estratégias que complementassem a sua atuação.

Nesse contexto, a fim de suprir as imperfeições do programa de acolhimento institucional, especialmente no que tange às problemáticas sociais resultantes da longa permanência, surge o programa de Apadrinhamento Afetivo. Segundo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC)<sup>9</sup>, o referido instituto representa uma estratégia de convivência familiar e comunitária, que visa ao estabelecimento de vínculos afetivos individualizados e duradouros entre crianças e adolescentes em medida de acolhimento e padrinhos voluntários, por meio de convívio, ajuda financeira ou prestação de serviços diretos ou indiretos.

Inicialmente, o programa foi desenvolvido na esfera do sistema de justiça de algumas comarcas e Estados, respaldados pelo art. 4º, ECA, e pelo art. 227, CRFB<sup>10</sup>. Apenas em 2017, por meio da Lei nº 13.509, o programa passou a ser, de fato, regulamentado, com a introdução do art. 19-B<sup>11</sup> no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A partir do apadrinhamento – seja por meio do convívio, da ajuda financeira ou da prestação de serviços diretos ou indiretos –, espera-se que a troca com um padrinho e/ou madrinha possibilite a crianças e adolescentes acolhidos a construção de referências afetivas e sociais, facilitando a elaboração do sentimento de abandono, o desenvolvimento do sentimento de pertencimento e a recuperação da autoestima<sup>12</sup>. Nesse sentido, conforme Zerbinatti e Kemmermeier<sup>13</sup>, o apadrinhamento envolve criar oportunidades para que crianças e adolescentes

<sup>9</sup> CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE/CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: CONANDA/CNAS, 2006. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional\\_direitocrancas.pdf](http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_direitocrancas.pdf). Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>10</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>11</sup> “Art. 19-B. A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento.” BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>12</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apadrinhar: Amar e Agir para Realizar Sonhos**. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/6587737/309160533/Cartilha-cevij-Apadrinhar-09102023.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>13</sup> ZERBINATTI, Aline Gabrielle; KEMMERMEIER, Verônica Suzuki. **Padrinhos afetivos: da motivação à vivência**. Revista Psicologia e Saúde, Campo Grande, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 85-95, 2014. Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S2177-093X2014000200011](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2177-093X2014000200011). Acesso em: 15 jan. 2025.

que estejam em acolhimento institucional ou familiar possam estabelecer laços afetivos com pessoas externas à instituição ou à família que os acolhem.

Sendo assim, é possível vislumbrar a relevância do instituto do apadrinhamento no que tange à proteção e à efetivação dos direitos – possivelmente já até violados – das criança e dos adolescentes institucionalizados. Isso, sobretudo por possibilitar o atendimento às suas necessidades emocionais e materiais, contribuindo para o seu desenvolvimento educacional, social e profissional; por propiciar a vivência de vinculação afetiva com um grupo familiar, favorecendo o desenvolvimento do sentimento de pertencimento e de segurança emocional; e por favorecer a consolidação de laços afetivos que podem dar suporte emocional futuro a essas crianças e adolescentes, após o seu desligamento da instituição de acolhimento<sup>14</sup>.

## **2. A VEDAÇÃO DO ART. 19-B, §2º, ECA, FRENTE AO PERFIL DOS BENEFICIADOS PELO PROGRAMA DE APADRINHAMENTO AFETIVO**

Para além de instituir o programa de Apadrinhamento Afetivo, a Lei nº 13.509/2017 também trouxe algumas diretrizes e limitações ao instituto. Sob essa perspectiva, o §2º do art. 19-B, ECA<sup>15</sup>, restringiu a participação no projeto – para padrinhos – a pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção. No entanto, considerando os princípios norteadores do sistema da infância e juventude, especialmente o do melhor interesse da criança, a referida restrição deve ser analisada frente ao perfil de crianças e adolescentes beneficiados pelo instituto.

O art. 19-B, §4º, ECA, define que, apesar de o perfil dos apadrinhados dever ser definido no âmbito de cada programa de apadrinhamento, deverá ser dada prioridade às crianças e aos adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva. Nesse sentido, observa-se que há um alto grau de abstração e generalidade na indicação de prioridade trazida pela lei.

Todavia, ao analisar os atos normativos dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de

---

<sup>14</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apadrinhar**: Amar e Agir para Realizar Sonhos. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/6587737/309160533/Cartilha-cevij-Apadrinhar-09102023.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>15</sup> “Art. 19-B [...] §2º Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte”. BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.



Janeiro<sup>16</sup>, Bahia<sup>17</sup>, Espírito Santo<sup>18</sup> e Mato Grosso do Sul<sup>19</sup>, que regulam a matéria, é possível traçar um perfil comum para os apadrinhados: crianças acima de 7 (sete) ou 8 (oito) anos de idade, cujos pais tenham sido suspensos ou destituídos do poder familiar – adoção tardia; crianças que apresentem condições de saúde especiais que dificultem sua colocação em família substituta na forma de adoção, e cujos pais tenham sido suspensos ou destituídos do poder familiar; e crianças com grupo de irmãos vinculados afetivamente.

Sob essa perspectiva, inclusive, importa destacar alguns dados estatísticos, atualizados em janeiro de 2025, extraídos do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento<sup>20</sup>: de 12.167 pretendentes disponíveis a adotar, 547 (4,4%) aceitam adotar crianças acima de 8 anos, 243 (1,9%) aceitam adotar mais do que 2 crianças e 558 (4,5%) aceitam adotar crianças com algum tipo de deficiência; de outro lado, das 4.909 crianças e adolescentes disponíveis para adoção, 3.510 (71,5%) possuem mais de 8 anos, 1.079 (21,9%) possuem mais de 2 irmãos e 1.032 (21%) possuem algum tipo de deficiência.

Evidente, portanto, que há uma grande disparidade entre o número de pretendentes interessados – com suas preferências e limitações - e o número de crianças que aguardam a adoção. Desse modo, há um significativo quantitativo de acolhidos que encontra-se em situação de remota possibilidade de reinserção familiar ou de colocação em família adotiva, e que, conseqüentemente, preenche os requisitos para participar do programa de Apadrinhamento Afetivo.

<sup>16</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Ato Normativo Conjunto nº 08, de 18 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a institucionalização e disseminação do Projeto "Apadrinhar - Amar e Agir para Realizar Sonhos. Rio de Janeiro: TJRJ, 2017. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/d/cgj/portaria-02-2017-n-friburgo-pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>17</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Ato Normativo Conjunto nº 15, de 12 de julho de 2017**. Dispõe sobre os requisitos necessários à elaboração e à execução dos projetos de apadrinhamento de crianças e adolescentes acolhidos no Estado da Bahia. Bahia: TJBA, 2017. Disponível em: [https://infanciaejuventude.tjba.jus.br/infanciaejuventude/wp-content/uploads/2011/10/ato\\_conjunto\\_15\\_2017\\_apadrinhamento.pdf](https://infanciaejuventude.tjba.jus.br/infanciaejuventude/wp-content/uploads/2011/10/ato_conjunto_15_2017_apadrinhamento.pdf). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>18</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Ato Normativo Conjunto nº 13, de 27 de agosto de 2015**. Dispõe sobre os requisitos necessários à elaboração e à execução dos projetos de apadrinhamento de crianças e adolescentes acolhidos no Estado do Espírito Santo. Espírito Santo: TJES, 2015. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?view=content&id=307772>. Acesso em: 15 fev. 2025.

<sup>19</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. **Provimento nº 442, de 23 de julho de 2019**. Dispõe sobre o Programa de Apadrinhamento de Criança e de Adolescente em regime de acolhimento institucional ou familiar, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul. Mato Grosso do Sul: TJMS, 2019. Disponível em: [https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/provimento\\_n.\\_442-19-scsn.pdf](https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/provimento_n._442-19-scsn.pdf). Acesso em: 15 fev. 2025.

<sup>20</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel de Acompanhamento**: Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 29 jan. 2025.

Segundo Freitas<sup>21</sup>, tanto a adoção quanto o apadrinhamento afetivo devem ser norteados pelo desejo de dar amor e afeto com intensidade, uma vez que a afetividade é a única ponte que pode criar uma relação. Ademais, afirma que essa afetividade somente pode ser desenvolvida por meio de uma relação efetiva com as crianças - conhecendo-as, vendo-as e visitando-as, ou seja, criando vínculos.

O Apadrinhamento Afetivo, como um programa em que os padrinhos e madrinhas assumem o compromisso de disponibilizar tempo para visitar periodicamente seus afilhados, levando-os para passear sempre que possível, e propiciando uma convivência familiar e comunitária saudável, possibilita a construção de um relacionamento e de uma vinculação afetiva. Diante disso, é possível que o programa de Apadrinhamento, ao permitir a criação de vínculos entre padrinhos e apadrinhados, represente um potencial incentivo à adoção daqueles que possuem remotas chances de sair do acolhimento.

Tais crianças e adolescentes não possuem o perfil procurado pela maior parte dos pretendentes, de modo que remanescem invisíveis no Sistema Nacional de Adoção até atingirem a maioria, quando são obrigados a deixar a instituição e ir atrás da sua independência. No entanto, a construção de um relacionamento no contexto do apadrinhamento, permeada por uma convivência e pela criação de afetividade, pode alterar esse cenário.

O estreitamento desses laços pode culminar em uma conversão de intenções - tanto do padrinho quanto da criança -, que, inicialmente, se bastava no apadrinhamento, mas que evoluiu para um desejo de adotar/ser adotado. Assim, o programa aqui em voga pode representar uma das últimas chances que tais crianças e adolescentes tem de saírem do acolhimento e terem o seu direito à convivência familiar efetivamente – e finalmente – garantidos.

A participação de pessoas habilitadas à adoção em programas de Apadrinhamento Afetivo pode ser um caminho para que haja uma mudança no perfil de preferência dos futuros adotantes. Isso, uma vez que a criação de vínculos com os apadrinhados pode favorecer a superação de determinados pré-conceitos que, inicialmente, limitaram a escolha das características das crianças e adolescentes desejados.

Importa ressaltar que, durante a tramitação do Projeto que veio a originar a Lei nº

---

<sup>21</sup> FREITAS, Jucelia Oliveira. O apadrinhamento afetivo como caminho para a adoção. **Caderno IEP/MPRJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jun. 2018. Disponível em: [https://rj.consumidorvencedor.mp.br/documents/221399/353479/O\\_Apadrinhamento\\_Aeftivo\\_Jucelia\\_Freitas\\_Caderno\\_IEP\\_MPRJ\\_Junho\\_2018.pdf](https://rj.consumidorvencedor.mp.br/documents/221399/353479/O_Apadrinhamento_Aeftivo_Jucelia_Freitas_Caderno_IEP_MPRJ_Junho_2018.pdf). Acesso em: 29 jan. 2025.





13.509/2017, o parágrafo do artigo aqui em voga foi, inclusive, objeto de veto presidencial – posteriormente derrubado pelo Congresso Nacional –, sob a alegação de que tal restrição traria prejuízos às crianças e adolescentes com remotas possibilidades de adoção. Nesse sentido, consignou o Presidente da República, Michel Temer, em suas razões do veto:

A manutenção do dispositivo implicaria em prejuízo a crianças e adolescentes com remotas chances de adoção, ao vedar a possibilidade de serem apadrinhadas por quem está inscrito nos cadastros de adoção, sendo que o perfil priorizado nos programas de apadrinhamento é justamente o de crianças e adolescentes com remotas possibilidades de reinserção familiar. A realidade tem mostrado que parte desse contingente tem logrado sua adoção após a participação em programas de apadrinhamento e construção<sup>22</sup>.

Nesse contexto, atualmente, tramita o Projeto de Lei nº 9.987 de 2018<sup>23</sup>, de autoria do Deputado Federal Diego Garcia, que tem o escopo de promover alteração do art. 19-B, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para dispor que, em programa de apadrinhamento, poderão ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de dezoito anos, inscritas ou não nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa. Garcia defende que a não permissão de pessoas habilitadas à adoção nos programas de Apadrinhamento Afetivo “não traz nada de positivo às crianças e aos adolescentes, além de tirar a possibilidade de que estes venham a encontrar, através de seus padrinhos e madrinhas, a família por adoção”<sup>24</sup>.

Conforme leciona Barboza<sup>25</sup>, a doutrina da proteção integral ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, bem como também lhe conferiu natureza constitucional, como cláusula genérica, que se traduz por meio dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto da Constituição Federal. Sob esse prisma, enquanto um critério hermenêutico de caráter constitucional, o princípio do melhor interesse da criança se torna um vetor interpretativo e um parâmetro, que deve orientar toda matéria relativa à infância e à juventude.

<sup>22</sup> BRASIL. **Mensagem nº 466, de 22 de novembro de 2017**. Comunica o veto parcial ao Projeto de Lei nº 101, de 2017, que dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-466.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-466.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>23</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 9987, de 2018**. Dá nova redação ao §2º do art. 19-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1650246&filename=PL%209987/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1650246&filename=PL%209987/2018). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>24</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Interessado em adotar criança poderá ser padrinho de programas de acolhimento**. Brasília, 14 set. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/544854-INTERESSADO-EM-ADOTAR-CRIANCA-PODERA-SER-PADRINHO-DE-PROGRAMAS-DE-ACOLHIMENTO>. Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>25</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente *In: A família na travessia do milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito da Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 201-213. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/69.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025, p. 203.



Segundo Colucci<sup>26</sup>, o melhor interesse da criança deve ser considerado um verdadeiro macro princípio, localizando-se abaixo apenas da dignidade da pessoa humana, de modo que deve ser analisado preliminarmente em relação a qualquer outro princípio. Sob essa perspectiva, consoante entendimento de Lauria<sup>27</sup>, caso algum dispositivo infraconstitucional preveja solução que se mostre contrária ao melhor interesse, deverá ser interpretado de forma a garantir satisfação do comando constitucional e a prevalência do referido princípio, ou deverá ser considerado ineficaz.

Considerando o alto número de crianças e adolescentes com remotas chances de serem reinseridos em sua família natural ou extensa ou de serem colocados em família adotiva, a possibilidade de pessoas habilitadas à adoção participarem de programas de Apadrinhamento Afetivo representaria um benefício direto a esses milhares de acolhidos. Assim, resta evidente que a interpretação que se mostra em consonância com os princípios norteadores do sistema da infância e juventude é aquela que amplia as chances de uma criança ou adolescente ser adotado, e não a que torna essa chance ainda mais restrita.

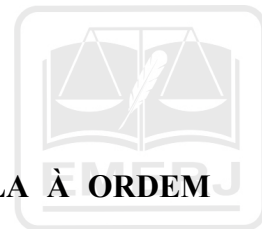
Destarte, a vedação imposta pelo art. 19-B, §2º, ECA<sup>28</sup>, deve ser considerada incompatível com o princípio do melhor interesse da criança e com a doutrina da proteção integral, e, portanto, inconstitucional. Isso, uma vez que representa mais uma entrave à efetivação de direitos e garantias fundamentais às crianças e adolescentes que já encontram-se em situação de risco, com baixíssimas perspectivas de reversão desse quadro.

---

<sup>26</sup> COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. p. 47. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila\\_Fernanda\\_Pinsinato\\_Colucci\\_completa.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_completa.pdf). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>27</sup> LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002 *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. p. 46/47. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila\\_Fernanda\\_Pinsinato\\_Colucci\\_completa.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_completa.pdf). Acesso em: 13 fev. 2025.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.



### 3. A ADOÇÃO DECORRENTE DO APADRINHAMENTO E A BURLA À ORDEM CRONOLÓGICA DO CADASTRO DE ADOTANTES

Diante da análise aqui em voga, é compreensível supor que a participação de pessoas habilitadas à adoção nos programas de Apadrinhamento Afetivo represente uma forma de burla à ordem cronológica do Cadastro Nacional de Adoção – CNA. No entanto, para uma melhor compreensão, há de se analisar tal tese tanto sob a perspectiva dos princípios norteadores do sistema da infância e juventude, quanto do perfil das crianças e adolescentes apadrinhados.

O CNA foi criado em 2008, pela Resolução nº 54/2008 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>29</sup>, tendo como finalidade a consolidação de dados de todas as comarcas do Brasil referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, bem como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e no Exterior, devidamente habilitados. O referido cadastro, no entanto, foi de fato instituído no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 12.010/2009<sup>30</sup>, que modificou diversos dispositivos previstos no ECA.

A supracitada lei, ao inserir o §5º no art. 50, passou a obrigar a autoridade judiciária a criar e implementar cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção. Segundo Rossato e Lépure<sup>31</sup>, trata-se de mecanismo que possibilita o cruzamento de dados e a rápida identificação de crianças ou adolescentes institucionalizadas, bem como o intercâmbio de informações entre comarcas e regiões.

A implementação do CNA, portanto, garantiu uma maior segurança jurídica e transparência ao processo de adoção, bem como conferiu mais simplicidade e celeridade ao procedimento. Ademais, tornou o processo de adoção mais efetivo, ampliando o leque de oportunidades de crianças e adolescentes acolhidos e disponíveis para adoção.

Apesar da nova redação conferida ao art. 50, o próprio dispositivo normativo prevê situações que excepcionam a regra do cadastro prévio, consoante dispõe o seu § 13º. Sob essa perspectiva, tratando-se de adoção unilateral, adoção formulada por parente com o qual a criança

<sup>29</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 54 de 29 de abril de 2008**. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-54-2008\\_108670.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-54-2008_108670.html). Acesso em: 28 dev. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069/90. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>31</sup> ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção**: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009; e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 55.

ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade ou de adoção cujo pedido seja oriundo de quem detenha a tutela ou guarda do menor com mais de três anos de idade – desde que também comprovados os vínculos –, não é necessário que o candidato esteja cadastrado no CNA..

Conforme lecionam Nüske e Grigorieff<sup>32</sup>, ainda que não presentes no rol supracitado, algumas formas de adoção sem prévio cadastro mostram-se recorrentes no cenário nacional, não podendo o Poder Judiciário se furtar de analisá-los sob o enfoque protecionista da criança. Para os autores, nesses casos, a análise deve ser feita sob a perspectiva do melhor interesse da criança, relativizando regras formais que não configuram óbice intransponível, como, por exemplo, o cadastro de adotantes, que não constitui condição *sine qua non* para pleitear a adoção.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>33</sup>, inclusive, já se posicionou nesse sentido, ao afirmar que o foco da proteção do Estado não deve ser o "cadastro de adotantes", mas, sim, a criança e o adolescente. Nesse contexto, os Tribunais vêm admitindo a flexibilização da obrigatoriedade do cadastro, desde que fundada no superior interesse da criança e no vínculo afetivo estabelecido entre as partes.

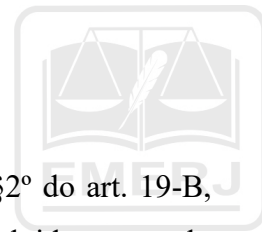
Na situação em voga neste artigo, não se questiona a observância ao CNA em si, visto que o que se pretende é permitir que pessoas já cadastradas possam participar dos Programas de Apadrinhamento Afetivo – e, eventualmente, adotar os seus apadrinhados. Em verdade, o que se questiona, aqui, é o caráter absoluto – ou não – de sua ordem cronológica.

Sob esse prisma, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que "a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar"<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> NÜSKE, João Pedro Fahrion; GRIGORIEFF, Alexandra Garcia. **Adoção Intuitu Personae**: a relativização do Cadastro Nacional de Adoção em prol da criança e do adolescente. São Paulo: Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/adocao-intuitu-personae-a-relativizacao-do-cadastro-nacional-de-adocao-em-prol-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>33</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas Corpus 879091/SP**. Ação de destituição do poder familiar com aplicação de medida de proteção c/c busca e apreensão ajuizada pelo ministério público. Entrega irregular de criança pela mãe biológica a terceiros [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 02 de abril de 2024. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=202304602207](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202304602207). Acesso em: 28 fev. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Habeas Corpus 468691/SC**. Direito civil. Família. Destituição do poder familiar. Busca e apreensão de menor. Suspeita de fraude em registro civil. Medida protetiva de acolhimento institucional. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=201802353802](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201802353802). Acesso em: 28 fev. 2025.



Outrossim, consoante Konder<sup>35</sup>, ainda, que o objetivo da vedação do §2º do art. 19-B, ECA, seja prestigiar o Cadastro Nacional e o princípio da isonomia, não se pode olvidar que, pelo menos em determinadas hipóteses, deve o juiz afastar a incidência da norma, em observância ao princípio da proporcionalidade. Dessa forma, leciona o autor:

Ora, se o Estado permite que pessoas não habilitadas à adoção pelo Poder Judiciário possam apadrinhar, não é razoável impedir que pessoas inscritas no CNA, que passaram por procedimento judicial criterioso de identificação e aferição de idoneidade, possam igualmente exercer o mesmo direito. Evidentemente que quem pode o mais (adotar), pode o menos (apadrinhar)<sup>36</sup>.

Nota-se que, ao se ater ao formalismo acentuado da norma que disciplina a adoção, o Poder Judiciário acaba por negar às partes e à própria criança a prestação jurisdicional efetiva, com o fim de regularizar uma situação muitas vezes já estabelecida, em clara dissonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente<sup>37</sup>. Tal dissonância fica ainda mais evidente ao se considerar o perfil das crianças e adolescentes apadrinhados, já trabalhado no capítulo anterior.

Inclusive, o perfil das crianças e adolescentes a serem beneficiados pela participação de pessoas habilitadas à adoção em programas de Apadrinhamento Afetivo é questão relevantíssima ao se avaliar a possibilidade – ou não – de burla ao CNA nesse contexto. Isso, porque, conforme examinado anteriormente, as crianças e adolescentes que preenchem os requisitos para participarem do referido programa possuem remotas chances de serem reinseridos em sua família natural ou extensa ou de serem colocados em família adotiva.

Diante disso, considerando que tais crianças e adolescentes não se enquadram no perfil desejado pelos adotantes, e que, portanto, não há pessoas habilitadas no CNA que tenham interesse em adotá-las, não há que se falar em ordem cronológica, tampouco em burla. Desse modo, o argumento de que a participação de pessoas inscritas no CNA em programas de Apadrinhamento representaria uma violação à isonomia não subsiste à uma análise aprofundada da matéria, visto que não se ampara em qualquer elemento fático, apenas em alegações de senso comum.

<sup>35</sup> KONDER, Daniel. Breve análise sobre a participação de pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção em programas de apadrinhamento, após o advento da Lei nº 13509/17, sob a perspectiva da hermenêutica clássica e constitucional *In*: Relatório Executivo Biênio 2016/2018. Brasília: **Revista ABRAMINJ**, 2018. p. 76.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> NÜSKE, João Pedro Fahrion; GRIGORIEFF, Alexandra Garcia. **Adoção Intuitu Personae**: a relativização do Cadastro Nacional de Adoção em prol da criança e do adolescente. São Paulo: Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/adocao-intuitu-personae-a-relativizacao-do-cadastro-nacional-de-adocao-em-prol-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

Destarte, observa-se que, no caso da adoção no contexto do Apadrinhamento Afetivo, não há ordem cronológica a ser observada, eis que não há quórum suficiente de interessados a formar uma “fila” que possa ser burlada. Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade do §2º do art. 19-B, ECA, não representa qualquer ameaça à isonomia ou à integridade do CNA. E, ainda que se entenda pela existência de uma ordem a ser seguida, esta não deve ser considerada absoluta, uma vez que pode – e deve – ser relativizada, a fim de garantir a efetivação de direitos e garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes envolvidos.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, o presente trabalho objetivou discutir a vedação introduzida pela Lei 13.509/17 no art. 19-B, §2º, do Estatuto da Criança e do adolescente, sob a ótica dos princípios constitucionais e infraconstitucionais de proteção à criança e ao adolescente, especialmente em relação àqueles que estão crescendo nos acolhimentos institucionais e possuem remotas chances de serem adotados – cenários em que o apadrinhamento afetivo poderia representar uma das últimas chances de terem uma família.

A partir de uma análise histórica acerca do sistema de proteção da infância e da juventude, restou demonstrada a relevância do instituto do apadrinhamento afetivo para a proteção e efetivação de direitos e garantias das criança e dos adolescentes institucionalizados. Isso, considerando que, apesar de ser notável a evolução no contexto normativo brasileiro, as instituições de acolhimento ainda possuem algumas lacunas a serem supridas, especialmente quanto à convivência familiar e comunitária.

Nesse contexto, buscou-se demonstrar o papel dos padrinhos na vida de seus apadrinhados e de que forma essa participação influencia na criação de laços afetivos com pessoas externas à instituição ou à família que os acolhem.

Para além da relevância do instituto, ao analisar o perfil das crianças e adolescentes atendidos prioritariamente pelo programa de apadrinhamento afetivo, a pesquisa demonstrou que a possibilidade de pessoas habilitadas à adoção participarem de programas de apadrinhamento afetivo representa um benefício direto a esses milhares de acolhidos que aguardam a colocação em uma família substituta. Diante disso, evidente que a limitação imposta pelo art. 19-B, §2º, ECA, não se mostra compatível com o princípio do melhor interesse da criança, de modo que, tratando-



se este de um critério hermenêutico de caráter constitucional, o referido dispositivo legal deve ter sua inconstitucionalidade reconhecida.

Outrossim, buscou-se esclarecer que, apesar de alguns defenderem o art. 19-B, §2º, CRFB, sob o argumento de que a vedação por ele imposta teria como finalidade evitar uma eventual burla à ordem cronológica do CNA, tal alegação carece de fundamentos idôneos. Nesse contexto, demonstrou-se que, considerando que as crianças e adolescentes beneficiados pelo instituto não se enquadram no perfil desejado pelos adotantes, não há que se falar em “fila” que possa ser burlada.

Sob essa perspectiva, ademais, salientou-se, inclusive com base jurisprudencial, que a ordem cronológica do CNA não é absoluta, devendo ser relativizada quando confrontada com o melhor interesse da criança.

Conclui-se, dessa forma, que a vedação imposta pelo art. 19-B, §2º, ECA, não tem qualquer função prática efetiva na proteção do sistema da infância e da juventude. Pelo contrário, ao impedir a participação de pessoas que eventualmente possam se tornar a família de crianças e adolescentes sem qualquer perspectiva de adoção nos programas de apadrinhamento, o referido dispositivo viola frontalmente a Constituição Republicana, de modo que não há como se defender a sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente *In: A família na travessia do milênio*: anais do II Congresso Brasileiro de Direito da Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 201-213. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/69.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 54 de 29 de abril de 2008**. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-54-2008\\_108670.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-54-2008_108670.html). Acesso em: 28 dev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069/90. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069. Brasília, DF. Presidência da República, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Mensagem nº 466, de 22 de novembro de 2017.** Comunica o veto parcial ao Projeto de Lei nº 101, de 2017, que dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-466.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-466.htm). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 9987, de 2018.** Dá nova redação ao §2º do art. 19-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1650246&filename=P L%209987/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1650246&filename=P L%209987/2018). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas Corpus 879091/SP.** Ação de destituição do poder familiar com aplicação de medida de proteção c/c busca e apreensão ajuizada pelo ministério público. Entrega irregular de criança pela mãe biológica a terceiros [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 02 de abril de 2024. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=202304602207](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202304602207). Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Habeas Corpus 468691/SC.** Direito civil. Família. Destituição do poder familiar. Busca e apreensão de menor. Suspeita de fraude em registro civil. Medida protetiva de acolhimento institucional. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=201802353802](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201802353802). Acesso em: 28 fev. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Interessado em adotar criança poderá ser padrinho de programas de acolhimento.** Brasília, 14 set. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/544854-INTERESSADO-EM-ADOTAR-CRIANCA-PODERA-SER-PADRINHO-DE-PROGRAMAS-DE-ACOLHIMENTO>. Acesso em: 05 fev. 2025.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança:** construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila\\_Fernanda\\_Pinsinato\\_Colucci\\_completa.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_completa.pdf). Acesso em: 13 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel de Acompanhamento:** Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913->





f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=currssel&select=clearall.  
Acesso em: 29 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE/CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.** Brasília: CONANDA/CNAS, 2006. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional\\_direitocrancas.pdf](http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_direitocrancas.pdf). Acesso em: 14 jan. 2025.

FREITAS, Jucelia Oliveira. O apadrinhamento afetivo como caminho para a adoção. **Caderno IEP/MPRJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jun. 2018. Disponível em: [https://rj.consumidorvencedor.mp.br/documents/221399/353479/O\\_Apadrinhamento\\_Aeftivo\\_Jucelia\\_Freitas\\_Caderno\\_IEP\\_MPRJ\\_Junho\\_2018.pdf](https://rj.consumidorvencedor.mp.br/documents/221399/353479/O_Apadrinhamento_Aeftivo_Jucelia_Freitas_Caderno_IEP_MPRJ_Junho_2018.pdf). Acesso em: 29 jan. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Reordenamento dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes e implementação de novas modalidades: família acolhedora e repúblicas** (2010-2018). Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10585>. Acesso em: 14 jan. 2025.

KONDER, Daniel. Breve análise sobre a participação de pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção em programas de apadrinhamento, após o advento da Lei nº 13509/17, sob a perspectiva da hermenêutica clássica e constitucional *In*: Relatório Executivo Biênio 2016/2018. Brasília: **Revista ABRAMINJ**, 2018. p. 72-78.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**: medida socioeducativa é pena? 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NÜSKE, João Pedro Fahrion; GRIGORIEFF, Alexandra Garcia. **Adoção Intuitu Personae**: a relativização do Cadastro Nacional de Adoção em prol da criança e do adolescente. São Paulo: Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/adocao-intuitu-personae-a-relativizacao-do-cadastro-nacional-de-adocao-em-prol-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção**: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito Penal Juvenil**: Adolescente e Ato Infracional. Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. **Os abrigos para crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária**. 2005. Disponível em:

[http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ENSAIO3\\_Enid11.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf). Acesso em: 14 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Ato Normativo Conjunto nº 15, de 12 de julho de 2017**. Dispõe sobre os requisitos necessários à elaboração e à execução dos projetos de apadrinhamento de crianças e adolescentes acolhidos no Estado da Bahia. Bahia: TJBA, 2017. Disponível em: [https://infanciaejuventude.tjba.jus.br/infanciaejuventude/wp-content/uploads/2011/10/ato\\_conjunto\\_15\\_2017\\_apadrinhamento.pdf](https://infanciaejuventude.tjba.jus.br/infanciaejuventude/wp-content/uploads/2011/10/ato_conjunto_15_2017_apadrinhamento.pdf). Acesso em: 13 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Ato Normativo Conjunto nº 13, de 27 de agosto de 2015**. Dispõe sobre os requisitos necessários à elaboração e à execução dos projetos de apadrinhamento de crianças e adolescentes acolhidos no Estado do Espírito Santo. Espírito Santo: TJES, 2015. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?view=content&id=307772>. Acesso em: 15 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. **Provimento nº 442, de 23 de julho de 2019**. Dispõe sobre o Programa de Apadrinhamento de Criança e de Adolescente em regime de acolhimento institucional ou familiar, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul. Mato Grosso do Sul: TJMS, 2019. Disponível em: [https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/provimento\\_n.\\_442-19-scsn.pdf](https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/provimento_n._442-19-scsn.pdf). Acesso em: 15 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apadrinhar: Amar e Agir para Realizar Sonhos**. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/6587737/309160533/Cartilha-cevij-Apadrinhar-09102023.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Ato Normativo Conjunto nº 08, de 18 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a institucionalização e disseminação do Projeto "Apadrinhar - Amar e Agir para Realizar Sonhos. Rio de Janeiro: TJRJ, 2017. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/d/cgj/portaria-02-2017-n-friburgo-pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

YABIKU, Rafaella; RIBEIRO, Iara Pereira. Acolhimento institucional no Brasil: do Código de Menores ao apadrinhamento afetivo. **Revista Duc in Altum** – Cadernos de Direito, Recife, v. 14, n. 32, p. 162-181, 2022.

ZERBINATTI, Aline Gabrielle; KEMMERMEIER, Verônica Suzuki. Padrinhos afetivos: da motivação à vivência. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 85-95, 2014. Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S2177-093X2014000200011](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2177-093X2014000200011). Acesso em: 15 jan. 2025.



## COLABORAÇÃO PREMIADA SOB A ÓTICA DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO ATUAL

Giuliana Monnerat Capparelli Dáquer

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

**Resumo** – o sistema processual penal brasileiro, originalmente, era inquisitivo, mas, com a Constituição de 1988, foi expressamente adotado outro modelo, o acusatório. Tal fato permitiu a implementação de novos institutos no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais a colaboração premiada, incluída, pela primeira vez, com a Lei nº 8.072. A partir dessa lei, o instituto foi incluído em outras normas, ampliando âmbito de sua aplicação ao ser previsto nas Leis nº 9.034/95, nº 9.080/95, nº 7.492/86, nº 8.137/90, nº 9.613/98, nº 10.149/2000, nº 11.343/2006, nº 12.850/2013 e nº 13.964/2019. A estrutura de tal instituto, inspirado no *plea bargaining* estadunidense, somente foi possível com a implementação do modelo acusatório, em razão de sua estrutura, como será demonstrado.

**Palavras-chave:** sistema processual penal; sistema inquisitivo; sistema acusatório.

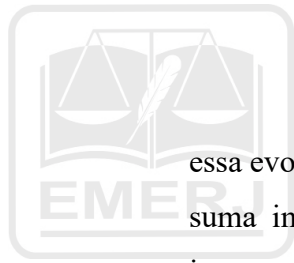
**Sumário** – Introdução. 1. Conceituação de sistemas processuais penais e sistema processual penal brasileiro. 2. Legislação sobre colaboração premiada. 3. Consolidação do sistema acusatório na legislação sob a luz da colaboração premiada. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o instituto da colaboração premiada sob a ótica do sistema processual penal brasileiro atual, com base na legislação atual. Igualmente, serão abordados os posicionamentos da doutrina com as modificações e inovações legais e decisões dos tribunais, aplicando normas novas e antigas e suprimindo lacunas conforme os princípios que orientam o ordenamento jurídico brasileiro.

Com essa finalidade, o ponto de partida do presente trabalho será o estudo dos sistemas processuais penais. Serão apresentados os sistemas inquisitivo, acusatório e misto, com sua devida conceituação, assim como com breves introduções sobre suas origens históricas. Depois, o foco principal será a colaboração premiada, instituto recente na legislação brasileira, e cuja presença nesta é diretamente interligada ao modelo acusatório vigente.

Em duzentos anos de história, o processo penal brasileiro alterou-se drasticamente. De um modelo inquisitório para um acusatório, o sistema processual penal tornou-se irreconhecível se posto ao lado daquele introduzido com o Código de Processo Penal de 1832. E esse, notavelmente, é apenas um marco na longa linha do tempo que



essa evolução percorreu, o primeiro código processual penal do Império. Outro marco de suma importância foi a Constituição de 1988, que introduziu o modelo acusatório, inaugurando o momento atual do direito brasileiro.

Iniciar-se-á o primeiro capítulo com a conceituação de cada modelo processual penal. Em seguida, passar-se-á a uma breve parte histórica referente ao direito brasileiro, que foi do sistema inquisitivo para o sistema acusatório com a Constituição de 1988.

No segundo capítulo, será estudado o instituto da colaboração premiada, introduzido na legislação brasileira atual pela Lei nº 8.072/1990. Serão estudados alguns dos dispositivos legais que previram ou abordaram o instituto até as normas mais recentes.

Em seguida, no terceiro capítulo, será analisada mais a fundo a legislação criminal posterior à Constituição de 1988 identificando elementos que consolidaram o sistema acusatório. Igualmente, será analisada na jurisprudência a mesma tendência, aplicando-se os princípios do modelo processual penal atual.

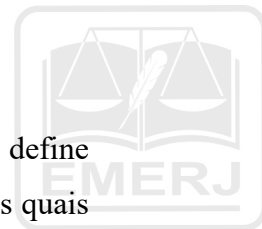
Por fim, na conclusão, serão identificados alguns dos pontos principais do sistema processual penal que permitiu a adoção da colaboração premiada e de outras modalidades de justiça penal negociada.

Será usado o método hipotético-dedutivo, a fim de, por meio da pesquisa, comprovar ou rejeitar as proposições hipotéticas elencadas, que se acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto do presente trabalho, rejeitando-as ou comprovando-as de maneira fundamentada.

Assim, a presente pesquisa terá uma abordagem qualitativa e será desenvolvida com amparo em fontes históricas – sobretudo, ao longo do primeiro capítulo –, na doutrina, nas leis vigentes – e, também, já não mais em vigor – e na jurisprudência pertinentes ao tema.

## **1. CONCEITUAÇÃO DE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

“Sistema processual penal” é uma expressão que é difícil de ser definida. Começando com o conceito do termo “sistema” na língua portuguesa, define o dicionário Aurélio como, “Conjunto de elementos entre os quais haja alguma relação”, e, “2. Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que formam



uma estrutura organizada”<sup>1</sup>. Voltando o foco para o direito, Norberto Bobbio define “sistema” como “uma *totalidade ordenada*, isto é, um conjunto de entes dentre os quais existe uma certa ordem”<sup>2</sup>, e “sistema jurídico”, conforme apontou o autor, é frequentemente usada como sinônimo de “ordenamento jurídico”<sup>3</sup>,

Desse modo, pode-se observar que “sistema”, no direito, implica em algo no qual tudo segue a mesma direção, a mesma lógica, que é inspirada por princípios ou valores que direcionam todo o raciocínio, mantendo harmonia e coerência entre os elementos – no presente caso, as normas – que o integram. É tal coerência que impede a verificação de antinomias e que inspira a sua superação – como com os critérios hierárquico, cronológico e de especialidade – mantendo sua integridade e sua unidade.

“Sistema processual penal”, escreveu Mauro Fonseca de Andrade, é definido pela doutrina especializada como “subsistemas ou sistemas parciais dos sistemas jurídicos, que se caracterizam pela união e organização de elementos de ordem processual penal, permitindo sua investigação e aperfeiçoamento constantes”<sup>4</sup>. Mais à frente, no mesmo capítulo, o autor traz a seguinte definição: “subsistemas jurídicos formados a partir da reunião ordenada de elementos fixos e variáveis de natureza processual penal”<sup>5</sup>.

Descreve o autor que os subsistemas são vinculados a um sistema mais amplo – no caso, àquele do direito penal –, respeitando seus princípios e, desse modo, pertencendo à mesma lógica. Nos sistemas processuais penais, explica Andrade que há elementos fixos e variáveis (ou principais e secundários, ou essenciais e não essenciais), de modo que, para a identificação do sistema, devem estar presentes os primeiros, que compõem um “núcleo rígido”.

Também tratando como subsistema ao definir os sistemas processuais penais, escreve Geraldo Prado:

Na verdade, o sistema processual está contido no sistema judiciário, por sua vez espécie do sistema constitucional, derivado do sistema político, implementando-se deste modo um complexo de relações sistêmicas que metaforicamente pode ser desenhado como de círculos concêntricos, em que

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008. p. 742

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014. p. 77.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>4</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 42.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 43.

aquele de maior diâmetro envolve o menor, assim sucessivamente, contaminando-o e dirigindo-o com os princípios adotados na Lei Maior.<sup>6</sup>

Feita essa consideração, o sistema processual penal é integrante do ramo do direito penal, um subsistema que se diferencia dos demais por ocasião de suas normas e seus princípios específicos – o que é evidenciado, notavelmente, por haver um Código de Processo Penal, normas processuais próprias –, este que faz parte do ordenamento jurídico – um sistema, como explicado anteriormente. E, esse sistema, que todo o direito pátrio inclui, é orientado e baseado na Constituição Federal.

Ao abordar os sistemas processuais penais, tanto Mauro de Fonseca de Andrade<sup>7</sup> quanto Geraldo Prado<sup>8</sup> fazem referência aos tipos ideais de Max Weber. Esses referem-se a conceitos ideais – puros, reunindo características unicamente pertencentes àquele tema e nada mais – que auxiliam a compreensão do mundo<sup>9</sup>, embora, na verdade, consista em uma exageração, pois, na prática, nenhum objeto de estudo seja encontrado dessa maneira. Trata-se, portanto, de uma simplificação<sup>10</sup> com viés instrumental, com o fim de auxiliar o estudo, e que pode ser utilizado para auxiliar-nos a estudar os sistemas processuais penais.

A rigor, há três modalidades de sistemas processuais penais: sistema acusatório, sistema inquisitivo e sistema misto. Cada um desses apresenta características distintas e é orientado por determinados princípios – no entanto, cada um refere-se a um tipo ideal: na prática, jamais se encontra uma dessas formas de maneira pura, compreendendo unicamente traços que sejam conforme o princípio acusatório ou inquisitivo, que tudo orienta na mesma precisa direção.

Cada um desses sistemas porta a possibilidade de apresentar elementos – ou, até mesmo, momentos, etapas de seus procedimentos – que remeteriam à outra modalidade. Isso ocorre desde a origem de cada um e, atualmente, intensifica-se com a globalização e a maior facilidade de um ordenamento jurídico receber influências externas, desenvolvendo o sistema processual penal no progresso – ou regresso – da história, o que é impresso no direito de uma nação.

<sup>6</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>7</sup> ANDRADE, ref. 4. p. 43.

<sup>8</sup> PRADO, ref. 6.

<sup>9</sup> OXFORD REFERENCE. **Ideal type**. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095956574>. Acesso em 5 nov. 2024.

<sup>10</sup> BRITANNICA. **Ideal type**. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/ideal-type>. Acesso em 5 nov. 2024.



Como um tipo ideal, o sistema acusatório reúne as seguintes características, como listado por Renato Brasileiro de Lima<sup>11</sup>: presença de partes distintas com igualdade de condições, sobrepondo-se a um julgador de maneira equidistante e imparcial; historicamente, o processo é oral e público, prevalece o princípio da busca pela verdade e há os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Por sua vez, no sistema inquisitivo, há a concentração dos poderes de acusar, julgar e defender nas mãos do juiz, o acusado não é sujeito de direitos, e segue-se o princípio da verdade real. Por último, o sistema misto ou francês apresenta características dos dois primeiros, mas em fases distintas: na primeira (em que ocorre a investigação preliminar e a instrução probatória), é tipicamente inquisitivo e, na segunda (que se deflagra com a apresentação da peça acusatória), tipicamente acusatório.

O sistema processual brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, é acusatório<sup>12</sup>, como, assim como sinaliza Brasileiro de Lima<sup>13</sup>, se depreende do artigo 129, I. O referido artigo estabelece um rol de funções institucionais do Ministério Público, incluindo, logo no primeiro inciso, “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”<sup>14</sup>.

Desse modo, é prevista explicitamente a distinção entre as funções de acusar e julgar, que caracterizam o modelo acusatório acima descrito. Em igual sentido, prevê o artigo 3º-A, Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”<sup>15</sup>.

Nesse âmbito, Brasileiro de Lima escreve que:

o que efetivamente diferencia o sistema inquisitório do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a *gestão da prova*. [...]. Portanto, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não é, por excelência, gestor da prova.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 46-48.

<sup>12</sup> Importante mencionar, também, que há divergência na doutrina quanto ao sistema processual adotado pela Constituição de 1988, se seria o sistema acusatório, o sistema misto ou, até, o sistema inquisitivo. ANDRADE, ref. p. 462.

<sup>13</sup> LIMA, ref. 11. p. 47.

<sup>14</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 fev. 2025.

<sup>15</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 21 fev. 2025.

<sup>16</sup> LIMA, ref. 11, p. 48.





Em sua origem, o sistema processual penal brasileiro enquadrava-se no modelo inquisitivo, e foi nesse contexto, durante a vigência do Estado-Novo<sup>17</sup>, que o Código de Processo Penal foi editado<sup>18</sup>. Consequentemente, a adoção de outro modelo, que costuma ser pensado como diametricamente oposto ao então vigente, o inquisitivo, provocou a necessidade de diversas adaptações na legislação e na jurisprudência.

Nem todas as modificações foram devidamente realizadas, e há dispositivos legais que aponta a doutrina serem incompatíveis com a vigente ordem constitucional<sup>19</sup>. Esses, entretanto, não serão aprofundados, privilegiando o objeto do presente artigo, buscando analisar a colaboração premiada sob a ótica do modelo processual penal vigente.

Notavelmente, a introdução de tal instituto foi permitida pela vigência do sistema acusatório. Como será visto adiante, foi em 1990 que a legislação brasileira previu colaboração premiada, e, conforme a lógica, não teria sido possível a sua instituição em um sistema a ação penal não fosse de iniciativa privativa do órgão ao qual cabe a realização do acordo.

## 2. LEGISLAÇÃO SOBRE COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei nº 13.964/2019 foi, primeiro, mencionada no capítulo anterior ao mencionar a previsão expressa de que o modelo processual brasileiro é acusatório. Ao tratar, doravante, da colaboração premiada, essa lei, certamente, será uma das mais citadas, pois introduziu normas específicas e modificou leis anteriores sobre o assunto.

O instituto da colaboração premiada foi introduzido na legislação brasileira pela Lei nº 8.072/1990, em seus artigos 7º e 8º. O primeiro desses acrescentou ao artigo 159, Código Penal, que prevê o delito de extorsão mediante sequestro, o seguinte dispositivo, “§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”<sup>20</sup>

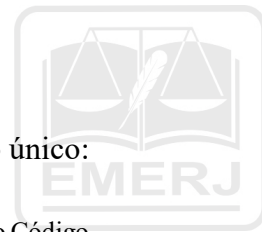
---

<sup>17</sup> LIMA, ref. 11, p. 101.

<sup>18</sup> Como aponta Brasileiro de Lima, o Código de Processo Penal brasileiro “entrou em vigor em pleno Estado-Novo, mais precisamente no dia 1º de janeiro de 1942, tendo inspiração nítida no modelo fascista italiano que deu origem ao denominado *Código Rocco* de 1930. Daí, aliás, oportuna a observação feita por Fauzi Hassan Choukr, no sentido de que, ‘conhecemos uma história legislativa republicana sem que tenhamos um Código de Processo Penal integralmente nascido da atividade democrática parlamentar’.”. LIMA, Renato Brasileiro de, ref. p. 101.

<sup>19</sup> LIMA, ref. 11, p. 101-102.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da



No artigo 8º, Lei nº 8.072, a colaboração premiada é prevista no parágrafo único:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.<sup>21</sup>

Tais dispositivos introduziram a possibilidade de delação para crimes específicos. Assim, o instituto, inicialmente, foi restrito para as hipóteses dos crimes de extorsão mediante sequestro e de organização criminosa envolvendo crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

A referida lei foi amplo alvo de críticas da doutrina – notavelmente, foi bastante polêmico o conceito de “crime hediondo” que previu – com, na realidade, um rol taxativo em vez de uma definição propriamente<sup>22</sup>. Quanto à delação premiada, o instituto em si foi muito criticado<sup>23</sup>, podendo-se citar as palavras de Damásio de Jesus, que escreveu, em artigo para o IBCCRIM em 1994 que, “a lei não é didática e não apresenta princípio cívico decente: ensina que trair é bom porque reduz a consequência do pecado penal”<sup>24</sup>. Também, considerando termos práticos, pode-se citar uma das críticas feitas por Francisco de Assis Toledo, apontando que não havia qualquer previsão com o fim de proteger o delator<sup>25</sup>.

---

República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 22 fev. 2025.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 22 fev. 2025.

<sup>22</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93-95.

<sup>23</sup> Sobre o instituto, escreveu Luiz Flávio Gomes que, “Em determinadas circunstâncias até se compreende o prevalecimento de um valor sobre o outro, mas o que não dá para entender é a transformação do Direito em instrumento de antivalores. Colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa. É um equívoco pedagógico enorme. Ainda que o valor perseguido seja o de combater o crime, ainda assim, constitui um preço muito alto para alcançar esse fim com um meio tão questionado. O fim, em última instância, está justificando os meios.” GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 165.

<sup>24</sup> JESUS, Damásio E de. O fracasso da delação premiada. **IBCCRIM**, 1994. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1591/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>25</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Crimes Hediondos (Alguns Aspectos Importantes)**. Livro de estudos jurídicos, volume 3 / coordenadores James Tubenchlak e Ricardo Silva de Bustamante. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.

Além das críticas, houve, também, a ausência de resultados. Como destacou Damásio de Jesus em dois artigos para o IBCCRIM, em 1993<sup>26</sup> e 1994<sup>27</sup>, nos primeiros anos da vigência da norma, não foi verificado um único caso de delação premiada. Mais recentemente, Cleber Masson e Vinícius Marçal, discutiram que a falta de eficácia da norma decorreu da ausência de normas procedimentais, sobre como ocorreria a delação e a respeito da proteção do delator e, também, por haver “poucos eram os prêmios legais”<sup>28</sup>.

Cinco anos depois, outra norma foi editada tratando da delação premiada, a Lei nº 9.034/1995, não poupada de críticas da doutrina já antes de receber a sanção presidencial<sup>29</sup>. O artigo 6º dessa lei expandiu a possibilidade de colaboração premiada para qualquer delito praticado em organização criminosa<sup>30</sup> e, ademais, incluiu a eficácia da delação como requisito para a obtenção do prêmio<sup>31</sup>.

Aos poucos, novas leis foram sendo editadas ampliando a possibilidade de delação premiada. Primeiro, pouco depois da última norma citada, foi editada a Lei nº 9.080/95, incluindo a sua possibilidade em disposições das leis nº 7.492/86<sup>32</sup> (crimes contra o sistema financeiro nacional) e nº 8.137/90<sup>33</sup> (crimes contra a ordem tributária), e, em 1998, a Lei nº 9.613/98<sup>34,35</sup>, para a hipótese de crimes de lavagem de dinheiro. Posteriormente, também, outras disposições específicas vieram, como a Lei nº 10.149/2000, que introduziu o acordo de leniência direito administrativo, acrescentando

<sup>26</sup> JESUS, Damásio E de. O prêmio à delação nos crimes hediondos. **IBCCRIM**, 1993. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1171/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>27</sup> *Ibid.* JESUS, Damásio E de. Ref. 25. Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>28</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 176.

<sup>29</sup> FRANCO, Alberto S.; TORON, Alberto Z.; GOMES, Luiz Flávio. **Ao crime organizado, a lei desorganizada**. Folha de São Paulo, 1995. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/4/20/opiniao/9.html>. Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Revogado pela Lei nº 12.850, de 2.013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm). Acesso em 23 fev. 2025.

<sup>31</sup> Conforme a parte final do referido dispositivo, “quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. *Ibid.*, Ref. 31. Acesso em 23 fev. 2025.

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>34</sup> SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. **Colaboração Premiada**. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.



dispositivos à Lei nº 8.884/94<sup>36</sup>, e a Lei nº 11.343/2006, prevendo a colaboração premiada para o caso do crime de tráfico de drogas (artigo 41 da referida norma<sup>37</sup>).

Antes dos anos 2000, entretanto, um importante marco foi a Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas Ameaçadas, Lei nº 9.807/99, que trouxe, nas palavras de Brasileiro de Lima, uma “democratização do instituto”<sup>38</sup>. A norma previu, em seus artigos 13 e 14<sup>39</sup>, a realização de colaboração premiada para o caso de qualquer crime, além de trazer uma série de requisitos<sup>40</sup> (de ordem tanto subjetiva quanto objetiva) para a concessão do prêmio, o qual poderia ser, até, a concessão de perdão judicial (parágrafo único do artigo 13<sup>41</sup>).

Outra questão tratada pela Lei nº 9.807/99 diz respeito a uma das principais críticas que vieram no momento da introdução do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro atual, a ausência de dispositivos com a finalidade de proteger do colaborador<sup>42</sup>. Como estabelece seu artigo 1º, a lei prevê normas de manutenção e organização de sistemas de proteção a, “vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal”<sup>43</sup>.

Mais de uma década mais tarde, outra norma que introduziu grandes modificações na legislação referente à colaboração premiada foi a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa). Notavelmente, essa lei trouxe uma série de normas a respeito

<sup>36</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 140.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

<sup>38</sup> LIMA, ref. 11. p. 1035.

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de junho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

<sup>40</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 340.

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de junho de 1999**. ref. 39. Acesso em: 24 fev. 2025.

<sup>42</sup> Interessante apontar que tal fato não impediu que se verificasse caso de delação premiada, ocorrendo o primeiro em 1995, com a aplicação do artigo 159, §4º, Código Penal, na Revisão Criminal nº 265.434/9, julgada pelo 2º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. MENDES, Carlos Alberto Pires; CUSTÓDIO, Rosier Batista. Delação premiada reconhecida no TACrim. **IBBCRIM**, 12 de julho de 1995. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1554/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Referência 39. Acesso em: 24 fev. 2025.

do procedimento da colaboração premiada – nesse sentido, como descreveram Masson e Marçal,

Surgiram regras claras para a celebração do acordo; o magistrado foi afastado da negociação; exigiu-se requerimento e homologação judicial; foram previstos direitos ao colaborador; tipificou-se como crime a revelação indevida de sua identidade; surgiram novos prêmios<sup>44</sup>

Uma das modificações mencionadas pelos autores foi o afastamento do magistrado das negociações do acordo de colaboração, o que diz respeito diretamente ao tema do presente artigo, fazendo referência a um dos pontos principais do atual sistema processual penal: a inércia do julgador e seu afastamento na fase anterior à ação penal. Com mais detalhes, essa questão será abordada no capítulo seguinte, já merecendo ser sinalizado que se trata de mais uma medida em consonância com esse sistema, que é recente no ordenamento jurídico atual.

Em 2019, a Lei nº 13.964 trouxe diversas modificações à Lei nº 12.850/2013<sup>45</sup>, notavelmente, quanto à colaboração premiada, aqui estudada. Foram introduzidas normas regulamentando mais claramente o procedimento desde o início das negociações até a homologação do acordo<sup>46</sup>, em detalhes que, como será visto a seguir, consolidou e esclareceu ainda mais o sistema processual penal afirmado pela Constituição Federal.

### 3. CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NA LEGISLAÇÃO ATUAL SOB A LUZ DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Como anteriormente mencionado, segundo Brasileiro de Lima, dois dos aspectos essenciais que distinguem o modelo acusatório do inquisitivo são a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova<sup>47</sup>. Esse é um bom ponto de partida para a presente análise.

A ação penal, como visto, é de iniciativa privativa do Ministério Público – consequentemente, esse pode dispor dela, sendo-lhe possível, inclusive, não a oferecer. Além das hipóteses de arquivamento por ausência de pressupostos da ação, há situações

<sup>44</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 176.

<sup>45</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração Premiada e a Nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis** – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013.

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850, DE 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

<sup>47</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, ref. p. 48.



em que, presente esses, opta-se pelo não oferecimento da denúncia – são os casos em que é possível a aplicação de institutos penais despenalizadores.

A transação penal<sup>48</sup>, o acordo de não-persecução penal<sup>49</sup> e a suspensão condicional do processo<sup>50</sup> são tais institutos, e seu funcionamento depende da possibilidade de estabelecer um acordo entre o indiciado e o promotor. Em tais procedimentos, não há iniciativa do magistrado, que, conforme o princípio da inércia da jurisdição, somente pode agir mediante provocação. A atuação do juiz ocorre em momento posterior à realização do acordo ou à aceitação da proposta, e, inclusive, no caso do acordo de não persecução penal, é limitado apenas à apreciação da regularidade.

Em igual sentido, o acordo de colaboração premiada é realizado sem a atuação do juiz, conforme estabelece o artigo 4º, §6º, Lei nº 12.850/2013:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.<sup>51</sup>

Desse modo, expressamente, afasta a participação do magistrado da fase de negociações do acordo de colaboração, em nome da preservação de sua imparcialidade, como aponta Guilherme Nucci<sup>52</sup>. A participação do Ministério Público, por sua vez, como ressalva Andrey Borges de Mendonça, é em razão de ser titular da ação penal pública<sup>53</sup>.

A participação do juiz ocorre, como já mencionado, no momento da homologação do acordo de colaboração, conforme estabelece o §7º do mesmo dispositivo, incluído pela Lei nº 13.964/2019<sup>54</sup>. Conforme esse, que prevê os aspectos a serem apreciados pelo juiz, não há qualquer análise do mérito, mas uma averiguação quanto à legalidade, proporcionalidade e adequação do acordo. Não há, portanto, poder criativo ou iniciativa

<sup>48</sup> Ver artigo 89, Lei nº 9.099. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 30 mar. 2025.

<sup>49</sup> Ver artigo 28-A, Código de Processo Penal, especialmente, o *caput* e os §§3º a 6º. ref.

<sup>50</sup> Ver artigo 76, Lei nº 9.099. ref.

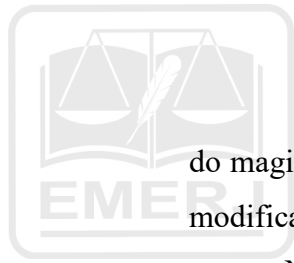
<sup>51</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850, DE 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

<sup>52</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**: v. 2. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 736.

<sup>53</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração Premiada e a Nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/2013). Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013.

<sup>54</sup> *Ibid*, Rref. 51. Acesso em: 24 fev. 2025.





do magistrado no que tange ao documento, devendo remeter, para devidas correções ou modificações, às partes envolvidas (conforme o §8º, mesmo artigo<sup>55</sup>).

No que diz respeito, especificamente, à prova, em prol do afastamento do juiz e de sua não contaminação com a prova em momento anterior à denúncia, surgiu a figura do juiz das garantias na Lei nº 13.964/2019. Essa lei introduziu o artigo 3º-B ao Código de Processo Penal, estabelecendo que tal figura, “é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”<sup>56</sup>.

As competências do juiz das garantias são previstas no rol do citado dispositivo e dizem respeito ao momento da produção da prova, referentes ao controle de legalidade da investigação e da salvaguarda dos direitos individuais, como estabelece o *caput* do artigo 3º-B, Código de Processo Penal, até o momento do recebimento da denúncia<sup>57</sup>. Assim, um magistrado passaria a ser encarregado da fase pré-processual, enquanto, a outro, caberia o processamento da causa e a valoração das provas. Tal separação apresenta a finalidade de preservar a imparcialidade do juiz, não contaminado por elementos probatórios que não necessariamente chegam à fase processual.

A colaboração premiada ocorre na fase pré-processual, estando, portanto, abarcada pela competência do juiz das garantias. Assim, esse é o magistrado que homologa o acordo firmado entre as partes e que pode determinar modificações em seus termos e que tomará conhecimento de acordo do qual poderá a parte desistir – fato que impossibilita o uso das provas em seu âmbito produzidas.

Com isso, o juiz das garantias, no que se refere à colaboração premiada, é mais um elemento que aponta em direção à consagração do sistema acusatório. A gestão da prova, um dos aspectos centrais desse modelo processual, manifesta-se de modo que podem as partes até firmarem um acordo no âmbito de sua produção. E tal negócio jurídico influencia o processo de modo que não somente traz elementos probatórios para a valoração do juiz, como, também, limita a pena a ser atribuída por esse, em vista dos benefícios acordados por parte do titular da ação penal.

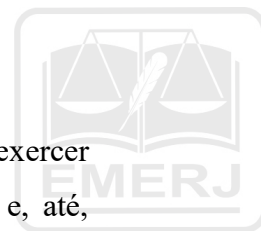
---

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850, DE 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

<sup>56</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 11 mar. 2025.

<sup>57</sup> LIMA, ref. 11. p. 146.





Conforme a lógica do sistema inquisitivo, não haveria sequer a opção de exercer tais liberalidades. O juiz, com papel ativo, poderia interferir nas negociações e, até, impedi-las. No modelo acusatório, por outro lado, o magistrado recebe o arcabouço probatório cunhado pelas partes<sup>58</sup>.

Tal modelo remete, certamente, àquele vigente no *Common Law*, do qual adveio a inspiração para a colaboração premiada. Essa foi baseada no instituto americano do *plea bargaining*, o qual até impede a ação penal propriamente com a declaração de culpa do réu (*guilty plea*) em prol de uma pena mais branda do que aquela que poderia vir a receber se condenado<sup>59</sup>. Nesse modelo, por outro lado, a atuação do magistrado é ainda mais limitada, pois não há a fase processual como no Brasil ocorre: não há o processamento da ação perante o juiz, a pena é decidida e aplicada no âmbito da acusação, uma negociação entre o promotor e o réu.

A previsão de benefícios oriundos de fatos ocorridos na fase pré-processual, em si, já limita a atuação do juiz – afinal, deve-se respeitar o que foi acordado entre as partes. Entretanto, afastar dele a apreciação da causa seria um passo quase radical se fosse introduzido na legislação brasileira – e que poderia ir de encontro com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, Constituição Federal.

De fato, os dois institutos são bem diversos, seus procedimentos possuem nítidas diferenças, e, certamente, dizem respeito à história de cada ordenamento jurídico. Afinal, o direito norte-americano faz parte da família do *Common Law*, no qual é vigente o sistema acusatório – ou *adversarial system*, como grande parte da doutrina entende ser diverso, até, do sistema acusatório de nações da Europa Continental<sup>60</sup><sup>62</sup> –, e o brasileiro possui suas origens – em que pese seu desenvolvimento e posteriores modificações – no sistema inquisitivo. O papel do magistrado é tradicionalmente mais forte nesse último modelo, porém, como explicado anteriormente, foi reduzido de modo a consagrar o modelo acusatório.

<sup>58</sup> LIMA, ref. 11. p. 46-48.

<sup>59</sup> SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. **Colaboração Premiada**. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 74.

<sup>60</sup> LANGBEIN, John H., **The Origins of Adversary Criminal Trial**, *Oxford Studies in Modern Legal History* (Oxford, 2005; online edn, Oxford Academic, 1 Jan. 2010) Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199287239.001.0001>. Acesso em 24 Nov 2024.

<sup>61</sup> ANDRADE, ref. 4. p. 112.

<sup>62</sup> PASTRANA, Ángel Tinoco. **Fundamentos del sistema judicial penal en el common law**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2001. p. 45.

Assim, considerando a estrutura da colaboração premiada e sua base no *plea bargaining*, pode-se ver que é inteiramente incompatível com o modelo anteriormente vigente – o inquisitivo. A iniciativa privativa do Ministério Público para a ação penal, permitindo-lhe a disposição desta, permite até a realização de acordos, como demonstrado.

## CONCLUSÃO

Os institutos citados são fruto de modificações recentes na legislação penal. Como expresso, o modelo acusatório foi consagrado pela Constituição de 1988, e, doravante, o ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito dessa área do direito, passou a ser conduzido nesse sentido.

Há muitos dispositivos jurídicos que ainda remetem ao modelo processual anterior, recebendo, aos poucos, reformas por meio das leis ou da jurisprudência – e, isso, sempre, conforme os princípios que informam e regem o sistema vigente. Essa atual ordem, regida pelo princípio acusatório, é o que conduz a lógica do direito processual penal e que, nele, permite as normas que desde 1988 foram introduzidas, dentre as quais, a colaboração premiada.

Assim, a trajetória da colaboração premiada no direito brasileiro atual relaciona-se diretamente ao momento atual do ordenamento jurídico, em que o modelo processual penal mudou do inquisitivo para o acusatório – e que cada vez mais se consagra como tal, afastando-se, em vários aspectos das normas do sistema processual anterior. Ao mesmo tempo, como visto, a introdução do instituto não foi idêntica às previsões legais do *plea bargaining* americano, e, isso, em razão das especificidades do direito pátrio.

Em suma, pode-se entender que, com o sistema processual acusatório, se tornou possível a implementação da colaboração premiada. Com a modificação do modelo adotado pelo processo penal brasileiro, da estrutura do procedimento penal, com um conjunto de princípios compondo a lógica desse sistema, desse conjunto ordenado, foi criado um contexto compatível com tal instituto.

## REFERÊNCIAS EM ORDEM ALFABÉTICA.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.



BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2023.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

OXFORD REFERENCE. **Ideal type**. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095956574>. Acesso em 5 nov. 2024.

BRITANNICA. **Ideal type**. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/ideal-type>. Acesso em 5 nov. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal – Volume Único**. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 de fev. de 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 21 de fev. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 22 fev. 2025.

GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JESUS, Damásio E de. O fracasso da delação premiada. **IBCCRIM**, 1994. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1591/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Crimes Hediondos (Alguns Aspectos Importantes). Livro de estudos jurídicos, volume 3** / coordenadores James Tubenchlak e Ricardo Silva de Bustamante. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.

JESUS, Damásio E de. O prêmio à delação nos crimes hediondos. **IBCCRIM**, 1993. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1171/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4 ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2018. p. 176.



MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração Premiada e a Nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis** – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**: v. 2. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 736.

FRANCO, Alberto S.; TORON, Alberto Z.; GOMES, Luiz Flávio. **Ao crime organizado, a lei desorganizada**. Folha de São Paulo, 1995. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/4/20/opiniaio/9.html>. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

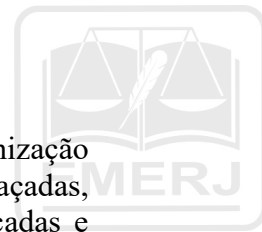
SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. **Colaboração Premiada**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 23 fev. 2025.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris 2011.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.



BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de junho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 340.

MENDES, Carlos Alberto Pires; CUSTÓDIO, Rosier Batista. Delação premiada reconhecida no TACrim. **IBBCRIM**, 12 de julho de 1995. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1554/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 8 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 30 mar. 2025.

SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. **Colaboração Premiada.** Rio de Janeiro: GZ, 2021.

LANGBEIN, John H., **The Origins of Adversary Criminal Trial, Oxford Studies in Modern Legal History** (Oxford, 2005; online edn, Oxford Academic, 1 Jan. 2010) Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199287239.001.0001>. Acesso em: 24 nov. 2024.

PASTRANA, Ángel Tinoco. **Fundamentos del sistema judicial penal en el common law.** Sevilla: Universidad de Sevilla, 2001.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA SOCIEDADE DE CONSUMO – O MODELO MISTO BRASILEIRO

Hans Springer da Silva Filho

Graduado pela Universidade Cândido Mendes.  
Advogado.

**Resumo** – este artigo investiga a responsabilidade civil dos influenciadores digitais no ordenamento jurídico brasileiro, partindo da constatação de que esses agentes, ao converter seguidores em consumidores por meio de publicidade velada e altamente persuasiva, ocupam posição estratégica na sociedade de consumo contemporânea. O estudo contextualiza sociologicamente a ascensão dos influenciadores, analisa o enquadramento normativo de sua atuação pela combinação entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) – modelo misto que admite a equiparação do influenciador a fornecedor e a aplicação da responsabilidade objetiva. Em seguida, examina decisões judiciais recentes para evidenciar a falta de uniformidade jurisprudencial, ora reconhecendo a responsabilidade solidária do influenciador, ora exigindo prova de culpa.

**Palavras-chave** – Influenciadores Digitais; Responsabilidade Civil; Fornecedor Equiparado; Publicidade Velada; Autorregulamentação Publicitária; Código de Defesa do Consumidor.

**Sumário** – Introdução. 1. Do seguidor ao consumidor: a dinâmica social da influência digital na sociedade de consumo. 2. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais: a interseção do modelo misto no ordenamento jurídico brasileiro. 3.A Responsabilidade Civil dos influenciadores digitais na jurisprudência: a real proteção do consumidor. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este estudo objetiva analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais na divulgação de bens e serviços, incluindo-se práticas de publicidade enganosa e na promoção de cassinos online, investigando os limites de sua responsabilização pelos danos causados aos consumidores.

A revolução digital trouxe transformações significativas na forma como os consumidores se relacionam com marcas, produtos e serviços. A publicidade, que antes era veiculada por meios tradicionais como televisão, rádio e impressos, passou a encontrar nas redes sociais um campo fértil para novas estratégias de marketing, caracterizadas pela proximidade e pela interação direta com o público-alvo.

Nesse contexto, a publicidade realizada por influenciadores digitais se diferencia das práticas tradicionais por seu caráter mais informal e aparentemente espontâneo, criando uma relação de confiança entre o influenciador e seus seguidores. Essa proximidade faz com que



as recomendações feitas por essas personalidades da internet sejam recebidas com menos ceticismo do que os anúncios tradicionais, tornando-as ainda mais eficazes.

No entanto, essa influência direta e persuasiva pode ser usada de maneira irresponsável, especialmente quando os influenciadores promovem bens e produtos sem a devida transparência sobre sua real qualidade ou possíveis riscos. Em muitos casos, esses conteúdos publicitários são apresentados de forma dissimulada, sem qualquer indicação de que se trata de uma ação paga, o que dificulta para o consumidor identificar que está sendo exposto a uma estratégia de marketing, e não a uma opinião isenta.

Nesse cenário, a promoção de produtos de qualidade duvidosa ou atividades potencialmente ilícitas, como cassinos online, levanta questões jurídicas e éticas sobre a responsabilidade civil dos influenciadores digitais. No Brasil, a regulamentação de jogos de azar permanece incipiente, permitindo a divulgação de serviços sem supervisão clara, o que pode induzir consumidores a práticas ilícitas e prejuízos financeiros, como endividamento e vulnerabilidade econômica.

A pesquisa está estruturada em três capítulos: o primeiro contextualiza a ascensão dos influenciadores e o marketing de influência; o segundo examina o arcabouço normativo aplicável e o modelo misto brasileiro; e o terceiro analisa a jurisprudência acerca de casos concretos de influenciadores que enfrentaram processos judiciais.

Este estudo utilizará a metodologia qualitativa, com o objetivo de analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais na divulgação de bens e serviços, com ênfase nas práticas de publicidade enganosa e na promoção de cassinos online. No que tange à abordagem, será adotada a metodologia descritivo-exploratória, na qual se examinam as implicações jurídicas e éticas das ações dos influenciadores, bem como os impactos de suas recomendações no comportamento dos consumidores. Por fim, quanto ao procedimento, a pesquisa será predominantemente bibliográfica e documental, com base na legislação vigente, em materiais acadêmicos sobre o tema e na análise de casos concretos de processos judiciais e sanções administrativas envolvendo influenciadores e práticas publicitárias irregulares.

## 1. DO SEGUIDOR AO CONSUMIDOR: A DINÂMICA SOCIAL DA INFLUÊNCIA DIGITAL NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Segundo o filósofo e sociólogo Zygmunt Bauman<sup>1</sup>, o consumo de massa modifica a

---

<sup>1</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em:



própria subjetividade dos indivíduos. Nesse sentido, de acordo com Mussoi e Baggio<sup>2</sup>, a sociedade atual é marcada pelo consumo em larga escala, fenômeno que define sua identidade como uma sociedade de consumo.

Descrita por Marchesini<sup>3</sup> como “Sociedade de Consumidores”, a forma de organização social contemporânea tem como principal característica o estímulo a um modo de conduta voltado ao consumo desenfreado e desnecessário, inflamado pela publicidade e avalizado pela moda e à padronização que o capitalismo propõe.

Os sustentáculos para a consolidação da dita sociedade de consumo são o *marketing* e a publicidade, que passam a ser fundamentais para influenciar o comportamento do consumidor<sup>4</sup>. A expansão dos meios de comunicação, aliada ao avanço da mídia digital, transformou as dinâmicas de consumo e intensificou a influência exercida sobre os indivíduos.

A disseminação da informação em grande escala é outra característica essencial da era contemporânea, impulsionada pelo crescimento acelerado da internet e pela popularização dos dispositivos móveis. Entre as diversas plataformas disponíveis, as redes sociais se destacam por seu amplo alcance e pelo papel que desempenham na construção da identidade digital dos usuários. Nesses espaços, a exposição constante e a necessidade de validação social contribuem para a formação de um ambiente no qual a autoimagem e o consumo se entrelaçam, refletindo ideais característicos da lógica capitalista.

Nesse cenário, observa-se que o processo de digitalização, inicialmente voltado à intensificação do consumo e da presença online, ultrapassa os limites do *marketing* e da publicidade, alcançando dimensões estruturais da vida social, econômica e produtiva. A transformação digital, que inicialmente se mostrou como um vetor de intensificação da lógica capitalista de mercado, começa a provocar rupturas significativas nos modelos tradicionais de produção, trabalho e interação humana.

É nesse ponto que a lógica comunicacional da era digital se desdobra em uma revolução mais ampla: a Quarta Revolução Industrial, termo que descreve um estágio avançado da evolução tecnológica e que tem ganhado espaço na doutrina e nos estudos contemporâneos.

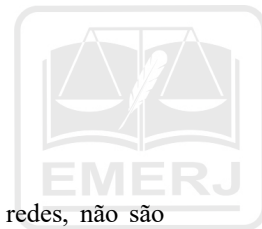
---

[https://www.ispsn.org/sites/default/files/documentos-virtuais/pdf/bauman\\_z\\_vida\\_para\\_consumo.pdf](https://www.ispsn.org/sites/default/files/documentos-virtuais/pdf/bauman_z_vida_para_consumo.pdf). Acesso em: 5 maio 2024.

<sup>2</sup> MUSSOI, Helio Gustavo; BAGGIO, Andreza Cristina. Sociedade de consumo, crise ambiental e os desafios do direito do consumidor. **Revista Videre**, Dourados, v. 14, n. 31, p. 126, set./dez. 2022.

<sup>3</sup> MARCHESINI JR., Atilio. O modelo de vida alienante da “sociedade do consumo”. **Ateliê Geográfico**, Goiânia, v. 6, n. 2, p. 131-147, ago. 2012.

<sup>4</sup> MUSSOI; BAGGIO, *op. cit.*, p. 116.



As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, software e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global. Por esse motivo, os professores Erik Brynjolfsson e Andrew McAfee do Massachusetts Institute of Technology (MIT) disseram que este período é "a segunda era da máquina" no título do livro publicado por eles em 2014; estes dois professores afirmam que o mundo está em um ponto de inflexão em que o efeito dessas tecnologias digitais irá se manifestar com "força total" por meio da automação e de "coisas sem precedentes".<sup>5</sup>

Segundo Klaus Schwab<sup>6</sup>, fundador e diretor do Fórum Econômico Mundial, essa nova revolução não se caracteriza meramente pela inovação isolada de tecnologias emergentes, mas sim pela transformação estrutural em direção a sistemas completamente novos, alicerçados sobre os avanços proporcionados pela era digital. Em outras palavras, trata-se de uma integração dinâmica entre diferentes tecnologias disruptivas, que, ao se interconectarem, estabelecem um novo modelo de organização socioeconômica.

Embora tenham sido inicialmente concebidas para fortalecer as interações sociais, as redes sociais rapidamente se tornaram ferramentas estratégicas para o mercado publicitário. Conforme observado por Silva e Brito<sup>7</sup>, empresas e marcas perceberam o potencial desse meio para direcionar campanhas de forma segmentada e altamente persuasiva, aproveitando-se da imersão dos usuários nesse ambiente:

Os dados do relatório Digital in 2019 mostrou que 140 milhões de brasileiros (66% da população nacional) estão nas redes sociais. De outro lado, o mercado de consumo torna-se crescentemente competitivo e busca sua inserção e ocupação em todos os espaços possíveis, o que não é diferente com a internet e com as mídias sociais. Estas plataformas virtuais são, constantemente, utilizadas pelo mercado de consumo para bombardear seus usuários com anúncios publicitários. Com base no número de usuários das redes sociais demonstrado acima, não é difícil compreender o motivo da inserção das empresas nestes meios virtuais de trocas de informação e de comunicação.<sup>8</sup>

Diante desse contexto, emergiu a figura do influenciador digital, indivíduo com certo grau de alcance e engajamento em seus perfis, podendo monetizá-los através da publicidade de bens e serviços. A atividade desses profissionais evoluiu significativamente, passando de uma prática amadora para uma profissão estruturada. Esses agentes utilizam estratégias específicas para manter e expandir sua audiência, como a produção de conteúdo direcionado e o engajamento constante com seus seguidores. Além disso, estabelecem parcerias

<sup>5</sup> SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 21.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. A publicidade nas redes sociais e seus impactos na cultura do consumismo. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 20, n. 1, p. 91, jan./abr. 2020.

<sup>8</sup> *Ibid.*

comerciais com marcas, promovendo produtos e serviços de forma integrada ao seu perfil.

Germano<sup>9</sup> destaca como o marketing invisível, por meio dos influenciadores digitais, modificou o modelo de comunicação das marcas, permitindo uma conexão mais direta e personalizada com o público-alvo, associando o consumo a valores, estilos de vida e pertencimento, um diferencial em relação à publicidade tradicional. Desse modo, entrega-se não um mero produto, mas uma experiência, algo que muitas marcas buscam oferecer atualmente.

Criar essa sensação é a especialidade desses profissionais. Eles atuam como agentes do chamado *marketing* invisível, realizando estratégias que vão além da simples promoção de produtos. Entre suas ações, destacam-se: cativar os clientes emocionalmente – que passam, assim, a ignorar a racionalidade –, estabelecer um vínculo afetivo entre o potencial consumidor e o produto, envolvendo-o desde as etapas iniciais da sua criação e, por fim, transformar um mero objeto de consumo em uma experiência memorável.

Essa influência crescente levanta questões jurídicas, especialmente no que tange à responsabilidade civil dos influenciadores diante das publicidades que veiculam. A ausência de uma regulamentação específica para a atuação cria um vácuo jurídico que pode comprometer a proteção dos consumidores, especialmente quando expostos a práticas publicitárias enganosas ou abusivas.

Como destacado por Adães e Nobre<sup>10</sup>, a discussão sobre a responsabilidade dos influenciadores digitais ainda é incipiente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o que gera incertezas quanto aos limites precisos dessa responsabilidade em relação aos danos causados ao público-alvo.

Para Barbosa *et al.*<sup>11</sup>, entretanto, a imputação de responsabilidade civil objetiva aos influenciadores digitais se faz necessária, vez que, ao aceitarem vincular sua imagem e fama à determinado produto ou serviço, devem buscar todas as diligências necessárias para que a publicidade seja lícita, posição que será explorada no capítulo seguinte.

Como exposto, a relação de confiança estabelecida entre influenciadores e seus

<sup>9</sup> GERMANO, Joicy Almeida. **A influência digital como estratégia de marketing invisível no consumo**. 2019. 70 f. Trabalho monográfico (Graduação em Administração) – Centro de Ciências Exatas e Sociais Aplicadas, Universidade Estadual da Paraíba, Patos, 2019, p. 18.

<sup>10</sup> ADÃES, Matheus de Mello; NOBRE, João Pedro Ferraz Tôrres. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela divulgação de produtos e serviços ilícitos. **Migalhas**, São Paulo, 1 ago. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/414099/responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-divulgacao-de-produtos-e-servicos-ilicitos>. Acesso em: 5 abr. 2025.

<sup>11</sup> BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i2.55. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/55>. Acesso em: 5 maio 2024.



seguidores intensifica a vulnerabilidade do consumidor. Essa dinâmica é particularmente preocupante quando se considera, por exemplo, o público infantil, que devido à sua condição de desenvolvimento, é ainda mais suscetível às mensagens transmitidas por esses profissionais.

Por fim, embora ainda não exista uma legislação totalmente consolidada e específica sobre a atuação dos influenciadores digitais, essa lacuna normativa não pode servir de escudo para afastar a responsabilidade daqueles que exercem forte poder de persuasão sobre as decisões de consumo. A influência exercida por esses agentes não é apenas ampla — é estratégica, direcionada e, muitas vezes, envolta em práticas que mascaram a real natureza publicitária de seus conteúdos.

Como adverte Merzian<sup>12</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por meio do Código de Defesa do Consumidor<sup>13</sup> (CDC), já oferece dispositivos capazes de enquadrar e coibir condutas abusivas no ambiente digital, mesmo diante da aparente informalidade das redes sociais. Assim, torna-se evidente a urgência em aplicar, de forma crítica e atualizada, os instrumentos legais já disponíveis.

O capítulo seguinte se dedicará à análise dessa responsabilidade, explorando o atual panorama legislativo e doutrinário, as implicações jurídicas da influência digital, bem como as possíveis soluções para garantir a proteção dos consumidores no ambiente virtual.

## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS: A INTERSEÇÃO DO MODELO MISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar da configuração da responsabilidade civil dever ser analisada de forma casuística, a doutrina e jurisprudência têm reconhecido o influenciador digital como fornecedor por equiparação nos casos em que sua recomendação publicitária resulta em dano. Para esclarecer essa figura, faz-se necessário perpassar rapidamente sobre a aplicabilidade do CDC no caso em epígrafe.

Em suma, há duas modalidades de responsabilidade civil no ordenamento jurídico

<sup>12</sup> MERZIAN, Geovanna Simão. **Os influenciadores digitais e a previsão legislativa quanto à responsabilidade civil da publicidade enganosa**. 2022. 80 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/32534>. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 18 abr. 2025.

brasileiro: a subjetiva – regra geral do Código Civil – estampada no artigo 927<sup>14</sup>; e a objetiva, esta, por sua vez, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor como regra geral, mas como exceção pelo Código Civil, em seu parágrafo único do artigo 927<sup>15</sup>. A diferença entre elas consubstancia-se no fato de que a subjetiva demanda a prova de três elementos: dano, nexo causal e culpa (elemento subjetivo), enquanto que, na objetiva, basta que se prove o dano e o nexo causal, tornando-se sobremaneira mais benéfica ao consumidor.

Como exposto no Capítulo um, as redes sociais projetaram os influencers a uma posição de proeminência no discurso público, e quem se dirige a vastas audiências assume, por isso, o ônus de responder pelos reflexos jurídicos de seus atos, posto que permanece válida a máxima: todo aquele que, mediante conduta ilícita, causa prejuízo a outrem fica obrigado a repará-lo.

Diante disso, pergunta-se qual é o regime jurídico aplicável ao influenciador digital perante possível responsabilização por dano obtido por seu seguidor, quando este adquire produto ou serviço defeituoso divulgado em publicidade realizada por aquele.

De acordo com Correia<sup>16</sup>, o sistema brasileiro adota modelo misto de controle, combinando CDC e Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) no qual a observância às normas do CBAP e às recomendações do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) mitiga ou afasta a ilicitude da publicidade, podendo reduzir sensivelmente a responsabilidade do influenciador.

O CONAR, organização não governamental sem fins lucrativos que atua como uma associação privada dedicada à autorregulamentação ética do setor publicitário, é o órgão responsável por aplicar e fiscalizar o cumprimento do CBAP. Suas normas e decisões, embora não tenham força vinculante normativa, são recomendações geralmente acatadas pelo mercado de forma a evitar-se repercussões negativas.

Partindo do mesmo sentido do princípio da identificação publicitária previsto no art. 36<sup>17</sup> do CDC, os artigos 9º<sup>18</sup> e 28<sup>19</sup> do CBAP exigem publicidade “sempre ostensiva”, e sua

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 18 abr. 2025. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>15</sup> *Ibid.* Art. 927, parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>16</sup> CORREIA, Vinicius Araujo Felix. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. 2021. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021, p. 32.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm).



violação pelos influenciadores “acarreta ilicitude” se o conteúdo não for claramente identificado como anúncio.

Ao conceber a figura do “fornecedor equiparado”, Leonardo Bessa<sup>20</sup> ensina que, aquele que age perante ao consumidor como um ajudante, com a finalidade de aproximá-lo das marcas e fazê-lo adquirir determinado produto ou serviço, atuando como se fornecedor fosse, também deve estar sujeito à legislação consumerista –

Esse entendimento tem ganhado força na jurisprudência, à medida que cresce o número de decisões reconhecendo a responsabilidade objetiva do influenciador digital como fornecedor equiparado.

No processo 0800909-61.2024.8.18.011 do Juizado Especial do Tribunal de Justiça do Piauí, a juíza entendeu que esses profissionais não apenas desempenham função publicitária estratégica, mas firmam verdadeiros contratos empresariais com as marcas, lucrando com sua imagem e engajamento. Nessa lógica, o influenciador torna-se um elemento da empresa, incorporando-se à sua estrutura de forma a potencializar as vendas, sendo peça-chave essencial na concretização da cadeia de consumo, e, portanto, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor como fornecedor equiparado:

Nota-se, desta feita, o enorme alcance midiático desses profissionais, tornando-os, assim, uma ferramenta estratégica e eficaz de publicidade, além do surgimento de uma nova “categoria” de consumidores, o consumidor influenciado. Uma vez que os influencers lucram com a própria imagem e seu engajamento, é possível observar que entre eles e as empresas se firmam característicos contratos empresariais, garantindo ao influenciador recursos e mais fama. O influenciador, portanto, passa a ser parte e elemento da empresa, visando aproximar e enaltecer a atividade empresarial e seus produtos, fazendo com que o fornecedor principal tenha mais lucros, utilizando-se de uma imagem pessoal. Sendo assim, a relação que se estabelece entre pessoa física, digital influencer e produto é uma relação consumerista (tutelada pelo CDC): o alvo das propagandas e publicidades é o consumidor. Quanto a responsabilidade do influencer, faz-se mister realizar uma breve exposição sobre a teoria do Fornecedor por Equiparação para assim chegar à compreensão do real papel exercido pelo digital influencer na relação de consumo. O fornecedor por equiparação seria aquele terceiro que serve como intermediário ou ajudante para a realização da relação de consumo, o qual atua frente a um consumidor como se fosse o fornecedor. Em outros termos, ele não é o fornecedor do contrato principal, mas atuando como intermediário torna-se o fator criador da relação conexa e possui uma posição de poder na relação com o consumidor. Tendo isto como premissa, o trabalho de divulgação dos digitais influencers é a causa principal para a compra do objeto pelos usuários das redes sociais, é um erro

---

Acesso em: 18 abr. 2025. Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

<sup>18</sup> *Ibid.* Art. 9º. A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva, com indicação clara da marca, da firma ou da entidade patrocinadora de qualquer anúncio ou campanha

<sup>19</sup> *Ibid.* Art. 28. O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou seu meio de veiculação

<sup>20</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 16, n. 61, jan.-mar. 2007.



grotesco afirmar que esse profissional não integra a relação de consumo ou que não detenha responsabilidade pela sua atuação, pelo contrário, é apropriado dizer, de fato, que ele é a “peça-chave” para que haja a relação de consumo. Logo, a parte requerida em questão enquadra-se como fornecedora e, portanto, deve estar sujeito à responsabilidade solidária. Evidentemente, os influenciadores recebem quotas e comissões pelos produtos vendidos sob sua influência e, por isso, doutrinariamente falando, devem ser responsabilizados sem que haja, necessariamente, comprovação da culpa.<sup>21</sup>

O capítulo seguinte se presta a uma análise jurisprudencial mais dedicada. Por ora, a mencionada sentença se dispõe a ilustrar o que tem se mostrado amplamente aceito pela jurisprudência de forma crescente: o reconhecimento do influenciador digital como fornecedor equiparado, com a possibilidade de sua responsabilização objetiva e solidária entre os demais integrantes da cadeia de consumo.

Entretanto, o dever de indenizar não é automático: depende da verificação, no caso concreto, da conduta ou omissão do agente, bem como da existência de dano individual ou coletivo e do nexo causal, leciona Luciana Ancona<sup>22</sup>. Sem nexo causal ou dano comprovado, não há dever de indenizar, mesmo que o influenciador seja equiparado a fornecedor.

Uma das principais formas de responsabilização envolve a publicidade paga não sinalizada – a chamada “publicidade clandestina”, “invisível” ou “velada”. Ocorre quando o influenciador omite hashtags como “#publi”, ou recorre a menções pouco visíveis para disfarçar a publicidade de conteúdo espontâneo, violando o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da identificação publicitária previsto no artigo 36 do CDC e no artigo 28 do CBAP, configurando conduta grave que enseja a sua responsabilidade objetiva, conforme Borba<sup>23</sup>. Por isso, a publicidade não sinalizada é considerada espécie de publicidade enganosa por omissão, prática vedada pelo art. 37<sup>24</sup>, §1º, do CDC.

Em resposta à crescente influência dos influenciadores digitais, o CONAR publicou,

<sup>21</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Piauí. Juizado Especial Cível e Criminal Teresina Centro 2 Sede. **Processo 0800909-61.2024.8.18.0011**. Sentença. Relatora: Maria de Jesus Carvalho Sampaio, 04 de novembro de 2024. Disponível em:

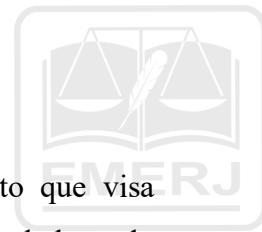
<https://tjrj.pje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?codigo=24112015145848200000149318779>. Acesso em: 20 mar. 2025.

<sup>22</sup> DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 401.

<sup>23</sup> BORBA, Natália dos Santos; LUTZKY, Daniela Courtes. **Aspectos relevantes da responsabilidade civil do influenciador digital**. 2021. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/natalia\\_borba.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/natalia_borba.pdf). Acesso em: 21 mar. de 2025.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 18 abr. 2025. Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.





em 2021, o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais, um documento que visa orientar boas práticas e proteger consumidores contra publicidades nocivas, estabelecendo que a divulgação patrocinada deve ser comunicada já na primeira visualização do post ou vídeo, de forma ostensiva e legível, dispensando o usuário de ações adicionais para descobrir se é propaganda.

Uma categoria específica que ganhou destaque recente é a promoção de jogos de azar e apostas por influenciadores. Muitos criadores de conteúdo foram contratados para divulgar plataformas de apostas esportivas, casinos on-line, “*pixbets*” e similares, especialmente após a popularização dessas atividades no ambiente digital. No Brasil, a exploração de jogos de azar sempre foi majoritariamente proibida – com exceção de loterias estatais, e recentemente as apostas esportivas mediante regulação – de modo que a publicidade desses serviços tende a ser ilícita em si mesma, de acordo com Silva<sup>25</sup>.

Entretanto, muitos influenciadores continuaram a ignorar essas cautelas, mostrando, inclusive, vídeos de si mesmos obtendo prêmios altos, porém utilizando contas “demo” carregadas de créditos, fato que não foi divulgado aos espectadores – ocultando, assim, que os ganhos não ocorriam em condições reais. Essa prática configura claramente publicidade enganosa por omissão, a ensejar a responsabilidade objetiva supramencionada, sem prejuízo da possível sanção penal cabível, conforme assevera Souza<sup>26</sup>.

Em síntese, ainda que fragmentário, o arcabouço normativo brasileiro já demonstra instrumentos suficientes para responsabilizar os influenciadores digitais quando a publicidade veiculada causar dano ao consumidor. A equiparação a fornecedor combinada ao regime de responsabilidade objetiva previsto no CDC, transfere a esses agentes o ônus de adotar diligência redobrada na curadoria do conteúdo patrocinado, especialmente diante da vulnerabilidade informacional do público e da opacidade típica do marketing invisível.

Ao mesmo tempo, o cumprimento das diretrizes do CBAP e das recomendações do CONAR funciona como possível excludente de ilicitude para os seus atos, mitigando a responsabilização quando o influenciador evidencia, de forma ostensiva, a natureza paga do post e assegura veracidade e equilíbrio das informações.

Nesse contexto, a convergência entre CDC e CBAP, formalizando o sistema misto

<sup>25</sup> SILVA, Mariana Iara. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais na publicidade/promoção de jogos de azar online: uma análise sobre os aspectos jurídicos**. 2024. 27 f. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Departamento de Ciências Jurídicas, Fundação Universidade Federal de Rondônia, Porto Velho, 2024.

<sup>26</sup> SOUZA, Adlla Yasmim Dantas de. **É apenas entretenimento? análise da responsabilidade civil dos influenciadores digitais frente à publicidade de jogos de azar online**. 2024. 66f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, 2024.

praticado pelo Brasil, representa não apenas um sistema de tutela do consumidor, mas também um incentivo regulatório para que os próprios criadores de conteúdo adotem boas práticas de transparência e *due diligence* antes de associar sua imagem a produtos ou serviços.

O próximo capítulo se debruçará sobre a jurisprudência que vem sedimentando – e tensionando – os parâmetros teóricos ora delineados.

### 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA JURISPRUDÊNCIA: A REAL PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

A jurisprudência nacional tem enfrentado com crescente frequência a discussão acerca da responsabilidade civil de influenciadores digitais pela promoção de produtos e serviços em suas redes sociais, com especial destaque para os casos que envolvem a divulgação de plataformas de jogos de azar. Embora a Lei nº 13.756/2018<sup>27</sup> e a Lei nº 14.790/2023<sup>28</sup> tenham legalizado os jogos online no Brasil, a publicidade dessas atividades deve ser realizada com responsabilidade, transparência e plena informação ao consumidor, conforme demonstrado.

No Processo 0000072-22.2024.8.25.0083<sup>29</sup>, o 8º Juizado Especial Cível de Aracaju reconheceu a responsabilidade civil do influenciador Luiz Carlos Ferreira dos Santos, conhecido como Carlinhos Maia, pela divulgação da plataforma ONABET. A decisão considerou que o influenciador, ao promover jogos de azar sem mencionar os riscos envolvidos e com promessas implícitas de lucro fácil, praticou publicidade enganosa (art. 37, §1º, do CDC), violando também o dever de informação (art. 6º, III, do CDC). A condenação por danos morais reforçou a tese de que o influenciador, ao utilizar sua imagem para respaldar a segurança de uma plataforma de alto risco, atua como agente com responsabilidade civil autônoma.

Uma corrente mais conservadora entende pela responsabilidade subjetiva dos influenciadores digitais, exigindo a prova de sua culpa para a caracterização do dever de indenizar, sendo, evidentemente, uma árdua tarefa para o consumidor.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública e sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 dez. 2018. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>28</sup> BRASIL. Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023. Dispõe sobre a autorização das apostas de quota fixa. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 30 dez. 2023. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. 8º Juizado Especial Cível de Aracaju. **Processo 0000072-22.2024.8.25.0083**. Autor: Mateus dos Santos Fagundes. Réu: Luiz Carlos Ferreira dos Santos e outros. Julgado em 24 de maio 2024. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/nova-consulta-processual>. Acesso em: 18 abr. 2025.



Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar o Agravo de Instrumento 0042012-87.2024.8.19.0000<sup>30</sup>, afastou a responsabilização de influenciadores que divulgaram uma loja virtual fraudulenta. A decisão firmou que, não havendo integração à cadeia de fornecimento (art. 3º do CDC), nem participação direta na relação contratual, não haveria responsabilidade civil. Para o relator, a publicidade não gera, por si só, o dever de indenizar, salvo se comprovada a participação ativa no fato danoso.

No mesmo sentido, o 1º Juizado Especial Cível de Campos dos Goytacazes julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais no Processo 0800361-05.2021.8.19.0014<sup>31</sup>. Nesse caso, a influenciadora Tyane Benetti havia promovido uma loja de roupas em seu perfil no Instagram, a qual posteriormente foi denunciada por aplicar golpes em consumidores. A sentença entendeu que, embora a influenciadora tenha inicialmente divulgado o comércio, não houve perpetuação da conduta danosa, uma vez que a ré se retratou publicamente após tomar conhecimento dos fatos, retirando a publicidade e alertando seus seguidores. O juízo destacou que, apesar de os influenciadores poderem ser responsabilizados por conteúdo enganoso, é necessário verificar se houve conduta comissiva ou omissiva relevante e se esta deu causa ao dano.

Também relevante é o julgamento do Processo 1045158-18.2024.8.26.0100<sup>32</sup> pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a reativação de conta de uma influenciadora excluída da plataforma TikTok sob a acusação de divulgar jogos de azar. A decisão reconheceu falha no sistema da plataforma, que não comprovou a infração nem assegurou o contraditório. Embora não tenha discutido diretamente a responsabilidade do influenciador pelo conteúdo publicado, o caso demonstra que a mera associação à temática dos jogos não basta para justificar sanções sem a devida prova.

O exame conjunto desses julgados evidencia a ausência de uniformidade

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento 0042012-87.2024.8.19.0000**. Relator: Des. Vitor Marcelo Rodrigues. Julgado em 18 set. 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004263CDBD123FA4506B77BF968C414E7CBC517451B5313&USER=>. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>31</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes. **Processo 0800361-05.2021.8.19.0014**. Autor: Bruna de Azevedo Ribeiro. Ré: Tyane Aline Benetti. Julgado em 25 nov. 2023. Disponível em: <https://tjrj.pje.jus.br/1g/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=270450&c=a=bd20cb6a9b7185cf617a77b536e9258cf723ccd06a4dc4775a86748bd2b877a781515869e5341531217ce912227cb80c&aba=>. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 28ª Vara Cível do Foro Central Cível. **Processo 1045158-18.2024.8.26.0100**. Requerente: Laura Ferreira da Fonseca Mozdzenski. Requerido: Bytedance Brasil Tecnologia Ltda (TikTok). Julgado em 5 jul. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?jsessionid=BB080A5E0F0D6C9B1CFBFB61C552A930.cpopg8?processo.codigo=2S001U0O80000&processo.foro=100&processo.numero=1045158-18.2024.8.26.0100>. Acesso em: 18 abr. 2025.

jurisprudencial quanto à responsabilização de influenciadores. Parte da jurisprudência exige a comprovação de dolo ou culpa grave, enquanto outra se satisfaz com a verificação do nexo de causalidade entre a publicidade enganosa e o dano sofrido pelo consumidor. A jurisprudência oscilante revela um cenário de insegurança jurídica, que torna urgente a edição de normas específicas sobre a atuação publicitária em ambientes digitais e, em especial, sobre os deveres legais dos influenciadores ao promoverem produtos e serviços de risco elevado, como os jogos de azar.

Tal disparidade de interpretação entre tribunais é sintoma claro da omissão legislativa sobre o tema, o que obriga o Poder Judiciário a assumir um papel regulador de fato. No vácuo normativo, é a jurisprudência que determina se o influenciador é ou não responsável pelos danos causados aos consumidores por propaganda digital. Os julgados acima mencionados são representativos dessa dicotomia. No caso Carlinhos Maia (TJSE, 0000072-22.2024.8.25.0083)<sup>33</sup>, a responsabilização foi reconhecida com base na indução da confiança e na omissão de riscos, enquanto o TJSP, no caso TikTok (1045158-18.2024.8.26.0100)<sup>34</sup>, priorizou o contraditório e o direito à prova. Já o TJRJ (0042012-87.2024.8.19.0000)<sup>35</sup> e o Juizado de Campos (0800361-05.2021.8.19.0014)<sup>36</sup> afastaram a responsabilidade diante da ausência de relação direta com o fornecimento ou pela retratação do conteúdo.

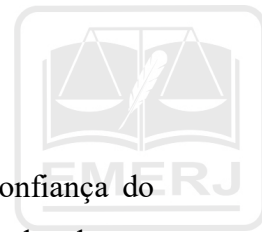
Esse embate revela não apenas a pluralidade de entendimentos, mas a urgência da criação de diretrizes normativas claras que orientem a conduta dos influenciadores e garantam maior segurança jurídica à sociedade. A jurisprudência, enquanto fonte produtora de direito, tem exercido função essencial, mas carece de uniformidade e estabilidade. A oscilação entre a responsabilização e a não responsabilização dos influenciadores

<sup>33</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. 8º Juizado Especial Cível de Aracaju. **Processo 0000072-22.2024.8.25.0083**. Autor: Mateus dos Santos Fagundes. Réu: Luiz Carlos Ferreira dos Santos e outros. Julgado em 24 de maio 2024. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/nova-consulta-processual>. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 28ª Vara Cível do Foro Central Cível. **Processo n. 1045158-18.2024.8.26.0100**. Requerente: Laura Ferreira da Fonseca Mozdzenski. Requerido: Bytedance Brasil Tecnologia Ltda (TikTok). Julgado em 5 jul. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?jsessionid=BB080A5E0F0D6C9B1CFBFB61C552A930.cpopg8?processo.codigo=2S001U0O80000&processo.foro=100&processo.numero=1045158-18.2024.8.26.0100>. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento 0042012-87.2024.8.19.0000**. Relator: Des. Vitor Marcelo Rodrigues. Julgado em 18 set. 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004263CDBD123FA4506B77BF968C414E7CBC517451B5313&USER=>. Acesso em: 18 abr. 2025.

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes. **Processo 0800361-05.2021.8.19.0014**. Autor: Bruna de Azevedo Ribeiro. Ré: Tyane Aline Benetti. Julgado em 25 nov. 2023. Disponível em: <https://tjrj.pje.jus.br/1g/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=270450&c a=bd20cb6a9b7185cf617a77b536e9258cf723ccd06a4dc4775a86748bd2b877a781515869e5341531217ce912227cb80c&aba=>. Acesso em: 18 abr. 2025.



compromete a previsibilidade das decisões judiciais e, conseqüentemente, a confiança do consumidor no sistema de proteção jurídica. Por isso, os julgamentos aqui analisados devem ser valorizados como precedentes que iluminam o debate e apontam para a necessidade de consolidação jurisprudencial ou mesmo de legislação específica que regule a atuação dos influenciadores digitais nas relações de consumo.

Resta cristalino que a ausência de um marco regulatório claro atribui ao Judiciário a árdua tarefa de preencher lacunas normativas, assumindo protagonismo na definição dos limites da responsabilidade civil dos influenciadores digitais. As decisões mencionadas não apenas refletem a complexidade do tema, mas também oferecem substrato normativo essencial à construção de uma jurisprudência mais uniforme e previsível.

## CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste trabalho permitiu evidenciar que a figura do influenciador digital ocupa hoje papel central na engrenagem da sociedade de consumo contemporânea. Sua atuação, inicialmente espontânea e desvinculada de regulamentação, evoluiu para uma atividade profissional estruturada e altamente estratégica no ambiente digital. Neste contexto, os influenciadores deixaram de ser meros usuários de redes sociais para se tornarem agentes ativos na promoção de bens e serviços, com inegável poder de influência sobre decisões de compra e comportamento dos consumidores.

O avanço das tecnologias da informação e a popularização das redes sociais transformaram não apenas a forma de comunicar, mas também os padrões de consumo e de interação social. Essa realidade, marcada pela sobreposição entre autoimagem e consumo, intensificou a necessidade de um olhar jurídico atento às práticas publicitárias invisíveis, sutis e altamente persuasivas. A publicidade mediada por influenciadores digitais, muitas vezes inserida em narrativas pessoais e naturalizadas no cotidiano virtual, apresenta riscos significativos, sobretudo quando mascarada sob aparência de opinião isenta.

Nesse cenário, a ausência de uma legislação específica acerca da responsabilidade civil dos influenciadores digitais se mostra um dos principais entraves à efetiva tutela do consumidor. Embora o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) ofereça instrumentos normativos para coibir condutas enganosas ou abusivas, a aplicação analógica desses dispositivos, frente à complexidade das novas formas de publicidade digital, tem gerado insegurança jurídica. A jurisprudência analisada neste trabalho reforça tal constatação, oscilando entre decisões que reconhecem a responsabilidade objetiva dos

influenciadores e outras que exigem a comprovação de dolo ou culpa, especialmente nos casos em que não se verifica sua integração à cadeia de fornecimento.

O vácuo normativo existente transfere ao Poder Judiciário a tarefa de, na prática, regular a atuação dos influenciadores digitais, o que resulta em interpretações diversas e, por vezes, conflitantes. Essa oscilação compromete a previsibilidade das decisões judiciais e enfraquece a confiança do consumidor na eficácia do sistema de proteção jurídica. Por isso, a criação de um marco regulatório específico e vinculante torna-se urgente e indispensável, visando uniformizar os critérios de responsabilização, delimitar os deveres de informação e assegurar maior transparência nas comunicações publicitárias.

Adicionalmente, é necessário reforçar a educação jurídica e ética desses novos agentes publicitários. A conscientização sobre os limites legais da atividade, os deveres de transparência e a responsabilidade pelos danos decorrentes da promoção de produtos e serviços é essencial para a construção de um ecossistema digital mais seguro e responsável. O Guia do CONAR de 2021 representa um avanço importante, mas sua natureza apenas orientativa é insuficiente para suprir as lacunas legais existentes.

Conclui-se, portanto, que a atuação dos influenciadores digitais, embora inovadora, exige o mesmo rigor ético e jurídico aplicado aos agentes tradicionais do mercado. Sua influência não pode ser desconsiderada nem relativizada. A ausência de norma específica não exime tais profissionais de responsabilidade, especialmente diante da confiança que estabelecem com seu público. O Direito, como instrumento de equilíbrio nas relações sociais, deve acompanhar as transformações digitais e garantir que a proteção do consumidor permaneça efetiva, mesmo em tempos de revoluções tecnológicas e novas formas de persuasão.

## REFERÊNCIAS

ADÃES, Matheus de Mello; NOBRE, João Pedro Ferraz Tôrres. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela divulgação de produtos e serviços ilícitos. **Migalhas**, São Paulo, 1 ago. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/414099/responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pela-divulgacao-de-produtos-e-servicos-ilicitos>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/55>. Acesso em: 5 maio 2024.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em:





[https://www.ispsn.org/sites/default/files/documentos-virtuais/pdf/bauman\\_z\\_vida\\_para\\_consumo.pdf](https://www.ispsn.org/sites/default/files/documentos-virtuais/pdf/bauman_z_vida_para_consumo.pdf). Acesso em: 5 maio 2024.

BORBA, Natália dos Santos; LUTZKY, Daniela Courtes. **Aspectos relevantes da responsabilidade civil do influenciador digital**. 2021. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/natalia\\_borba.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/natalia_borba.pdf). Acesso em: 21 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018**. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública e sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 dez. 2018. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a autorização das apostas de quota fixa. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 30 dez. 2023. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 28ª Vara Cível do Foro Central Cível. **Processo 1045158-18.2024.8.26.0100**. Requerente: Laura Ferreira da Fonseca Mozdzenski. Requerido: Bytedance Brasil Tecnologia Ltda (TikTok). Julgado em 5 jul. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?jsessionid=BB080A5E0F0D6C9B1CFBFB61C552A930.cpopg8?processo.codigo=2S001U0O80000&processo.foro=100&processo.numero=1045158-18.2024.8.26.0100>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. 8º Juizado Especial Cível de Aracaju. **Processo 0000072-22.2024.8.25.0083**. Autor: Mateus dos Santos Fagundes. Réu: Luiz Carlos Ferreira dos Santos e outros. Julgado em 24 maio 2024. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/nova-consulta-processual>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes. **Processo 0800361-05.2021.8.19.0014**. Autor: Bruna de Azevedo Ribeiro. Ré: Tyane Aline Benetti. Julgado em 25 nov. 2023. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento 0042012-87.2024.8.19.0000**. Relator: Des. Vitor Marcelo Rodrigues. Julgado em 18 set. 2024. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Piauí. Juizado Especial Cível e Criminal Teresina Centro 2 Sede. **Processo 0800909-61.2024.8.18.0011**. Sentença. Relatora: Maria de Jesus Carvalho Sampaio, 04 de novembro de 2024. Disponível em: <https://tjrj.pje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?codigo=24112015145848200000149318779>. Acesso em: 18 abr. 2025.



CORREIA, Vinicius Araujo Felix. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. 2021. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021.

DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GERMANO, Joicy Almeida. **A influência digital como estratégia de marketing invisível no consumo**. 2019. 70 f. Trabalho monográfico (Graduação em Administração) – Centro de Ciências Exatas e Sociais Aplicadas, Universidade Estadual da Paraíba, Patos, 2019.

MERZIAN, Geovanna Simão. **Os influenciadores digitais e a previsão legislativa quanto à responsabilidade civil da publicidade enganosa**. 2022. 80 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/32534>. Acesso em: 18 abr. 2025.

MUSSOI, Helio Gustavo; BAGGIO, Andreza Cristina. Sociedade de consumo, crise ambiental e os desafios do direito do consumidor. **Revista Vídere**, Dourados, v. 14, n. 31, p. 114-130, set./dez. 2022.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. A publicidade nas redes sociais e seus impactos na cultura do consumismo. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 20, n. 1, p. 89-101, jan./abr. 2020.

SILVA, Mariana Iara. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais na publicidade/promoção de jogos de azar online: uma análise sobre os aspectos jurídicos**. 2024. 27 f. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Departamento de Ciências Jurídicas, Fundação Universidade Federal de Rondônia, Porto Velho, 2024.

SOUZA, Adlla Yasmim Dantas de. **É apenas entretenimento? análise da responsabilidade civil dos influenciadores digitais frente à publicidade de jogos de azar online**. 2024. 66f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, 2024.



## A TRIBUTAÇÃO NO *E-COMMERCE* INTERNACIONAL COM O ADVENTO DA REFORMA TRIBUTÁRIA (EC Nº 132/2023)

Higor Gomes de Moura

Graduado pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

**Resumo** – o presente artigo analisa os impactos da Emenda Constitucional nº 132/2023 sobre a tributação do comércio eletrônico internacional, com ênfase no Programa "Remessa Conforme". Discute-se a substituição de tributos como ICMS, PIS e COFINS pelo novo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e o CBS, avaliando suas implicações para o consumo nacional e a proteção da indústria local. A pesquisa considera a prática de *dumping* e suas modalidades, a dependência de produtos importados e os desafios da produção interna, com destaque para a Zona Franca de Manaus. Por fim, reflete-se sobre a percepção negativa dos consumidores frente à nova tributação e os potenciais efeitos regulatórios e arrecadatórios da reforma tributária no *e-commerce*.

**Palavras-chave** – direito tributário; regime de tributação internacional; *dumping*; Programa Remessa Conforme; reforma tributária.

**Sumário** – Introdução. 1. Panorama atual da tributação Internacional e a futura substituição dos Impostos de consumo pelo Imposto sobre Bens e Serviços. 2. A necessidade de proteção da indústria nacional e a ausência de produção nacional de certos produtos. 3. O impacto do consumo brasileiro com as mudanças a serem implementadas pela reforma. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho enfoca a temática da análise da tributação no comércio eletrônico, em especial em compras nas plataformas internacionais, e suas alterações com o advento da Reforma Tributária na Emenda Constitucional nº132/2023.

A tributação em compras internacionais é um tema que se tornou cada vez mais relevante à medida que o comércio global e o *e-commerce* continuam a crescer. Com a expansão das compras online e a globalização dos mercados de consumo, há por consequência uma maior oferta de produtos estrangeiros. Amparada na maior oferta, uma necessidade dos produtos nacionais se reinventarem a fim de se tornarem competitivos, com o regime de tributação influenciando no consumo.

Tradicionalmente, a tributação sobre compras internacionais envolve imposto de importação, e impostos sobre o consumo, além de taxas adicionais que variam conforme o país. No Brasil, sob a vigência do programa “Remessa Conforme” atualmente há incidência de 20% de imposto de importação, somados de 17% de ICMS. Esses tributos são uma maneira de

proteger a indústria nacional e garantir que as compras de produtos estrangeiros sejam feitas em condições justas.

Como primeiro capítulo do artigo se introduz com o panorama atual de consumo pelo comércio eletrônico, somando ao fim de impostos sobre consumo a serem substituídos pelo imposto sobre bens e serviços. Perpassando pelas análises de incidência atual de tributação do programa “remessa conforme” e a análise do impacto da reforma tributária com o auxílio da literatura.

Como segundo capítulo se analisa a disponibilidade de produtos no mercado interno, e uma ponderação entre a necessidade de proteger a indústria nacional, em produtos que não são produzidos nacionalmente, seja por ausência de tecnologia ou ausência de incentivo à indústria no país.

Por fim, como terceiro capítulo se analisa o impacto do consumo brasileiro com as mudanças a serem implementadas pela reforma tributária (EC nº132/2023), o quanto a competitividade do preço encontrado atualmente significará no futuro próximo.

Para a construção do presente estudo, o qual se baseia na análise legislativa e dados, a metodologia adequada combina elementos qualitativos. A análise qualitativa se concentra em examinar o conteúdo da atual legislação e sua mudança com o ingresso de vigência da EC nº 132/2023.

## **1. O PANORAMA DE CONSUMO BRASILEIRO NO *E-COMMERCE* INTERNACIONAL E O REGIME DE TRIBUTAÇÃO**

O comércio eletrônico, ou *e-commerce*, tem se consolidado como uma das principais forças motrizes da economia global, especialmente após a pandemia de Covid-19, que acelerou a digitalização das transações comerciais. No Brasil, o *e-commerce* experimentou um crescimento exponencial, com destaque para plataformas internacionais como *AliExpress*, *Shein* e *Shopee*, que conectam consumidores a uma ampla variedade de produtos a preços competitivos<sup>1</sup> No entanto, esse crescimento trouxe consigo desafios significativos, especialmente no que diz respeito à tributação e à conformidade fiscal.

A recente implementação do Programa "Remessa Conforme" e a proposta de reforma tributária, que visa substituir os atuais impostos sobre consumo pelo Imposto sobre Bens e

---

<sup>1</sup> SILVA, W. M. da *et al.* Marketing digital, E-commerce e pandemia: uma revisão bibliográfica sobre o panorama brasileiro. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 5, 2021.



Serviços (IBS), são temas centrais no debate sobre o futuro do comércio eletrônico no Brasil. Este trabalho tem como objetivo analisar o panorama atual do consumo pelo comércio eletrônico, a incidência de tributação do Programa "Remessa Conforme" e o impacto da reforma tributária no setor.

O comércio eletrônico no Brasil vem crescendo de forma acelerada, impulsionado pela pandemia de Covid-19, que forçou consumidores e empresas a adotarem plataformas digitais para compras e vendas. Por exemplo, o *e-commerce* brasileiro movimentou cerca de R\$ 450 bilhões nos anos de 2019, 2020 e 2021, com um aumento significativo no número de consumidores que realizaram suas primeiras compras online durante esse período.<sup>2</sup>

O crescimento do *e-commerce* também trouxe mudanças nos hábitos de consumo. Os consumidores passaram a valorizar a conveniência, a variedade de produtos e a possibilidade de comparar preços e qualidade antes de realizar uma compra. No entanto, esse cenário também gerou desafios para o mercado interno, especialmente para os varejistas locais, que enfrentam a concorrência de plataformas internacionais com preços mais baixos e uma ampla oferta de produtos, podendo com isso promover o chamado "*Dumping*".

Contudo, antes de se imiscuir na seara de análise do instituto acima citado, é necessária uma explanação sobre o sistema tributário brasileiro, em especial, o programa "remessa conforme", pela sua posição enquanto um importante instrumento de simplificação tarifária no comércio internacional.

É notória a complexidade do sistema tributário brasileiro, inúmeras sociedades empresárias se insurgem e pressionam o congresso em prol de uma desburocratização do sistema, a fim de se facilitar a celebração de negócios no país. Em regra, as compras feitas no comércio eletrônico internacional estão sujeitas, atualmente, aos impostos de importação (II), de competência legislativa federal, e ao imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS), de competência legislativa dos estados membros da federação.

O Programa "Remessa Conforme", implementado em agosto de 2023, trouxe mudanças significativas na tributação de produtos importados via *e-commerce*, em especial nas grandes plataformas de comércio internacional: *Shopee*, *Aliexpress* e *Shein*, e estabelece que compras internacionais de até US\$ 50, sofrem a incidência de alíquota de 20% de Imposto de Importação, enquanto compras acima desse valor estão sujeitas a uma alíquota de 60% de imposto de importação, descontado US\$ 20 deste valor, e em ambas as faixas estão sujeitas ao

---

<sup>2</sup> SILVA, W. M. da *et al.* Marketing digital, E-commerce e pandemia: uma revisão bibliográfica sobre o panorama brasileiro. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 5, 2021.

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), com alíquotas que variam entre 17% e 20% conforme o estado da federação.<sup>3</sup>

A simplificação trazida pelo programa se remonta a lógica de se pagar os impostos prioritariamente pela plataforma, e não mais ao ser fiscalizada pela alfândega brasileira, assim se pode evitar que os produtos, muito mais baratos que os encontrados no comércio nacional, provoquem o aludido fenômeno do “*dumping*”.

O *dumping* pode ser caracterizado sob duas perspectivas: interna e internacional. No âmbito interno, refere-se à venda de mercadorias abaixo do custo de produção, enquanto no âmbito internacional, trata-se da venda de produtos no exterior a preços inferiores aos praticados no mercado interno do país exportador<sup>4</sup>. A prática é considerada desleal quando há dano à indústria doméstica do país importador e um nexo causal entre a prática de dumping e o dano sofrido<sup>5</sup>.

A definição jurídica de *dumping*, conforme o Acordo *Antidumping* da OMC, estabelece que a prática ocorre quando um produto é ofertado no mercado de outro país a um preço inferior ao seu valor normal, ou seja, o preço praticado no mercado interno do país exportador (Art. II, 1 do Acordo *Antidumping*)<sup>6</sup>. No entanto, essa definição é criticada por sua falta de clareza e por não considerar a complexidade das realidades econômicas envolvidas<sup>7</sup>.

O estudo do *dumping* evoluiu para a identificação de diversas modalidades, cada uma com motivações e características específicas. Entre as principais modalidades, destaca-se o *dumping* por excedente, que ocorre quando há excesso de produção, e o excedente é exportado a preços reduzidos para maximizar as vendas, aproveitando economias de escala<sup>8</sup>.

Outra modalidade relevante é o *dumping* predatório, caracterizado pela venda de produtos abaixo do custo de produção com o objetivo de eliminar a concorrência, para

<sup>3</sup>BRASIL. **Programa Remessa Conforme**. Brasília, DF: Receita Federal, 2025. Acesso em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/manuais/remessas-postal-e-expressa/programa-remessa-conforme-o-que-e-como-funciona>

<sup>4</sup>RATTI, Bruno. **Comércio internacional e câmbio**. 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

<sup>5</sup>GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha et al. **Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas**. São Paulo: Observador Legal, 2003.

<sup>6</sup>BRASIL. **DECRETO 93.941, de 16 de janeiro de 1987**. Promulga O Acordo Relativo A Implementacao Do Artigo Vi Do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras E Comercio (GATT). Brasília, DF: Presidência da República, 1987. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d93941.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d93941.htm) acesso em 08/06/2025.

<sup>7</sup>BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

<sup>8</sup>JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping: prática desleal no comércio internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.



posteriormente elevar os preços e obter lucros acima do normal. Esta é a única modalidade considerada condenável<sup>9</sup>.

O *dumping* tecnológico ocorre quando a rápida evolução tecnológica reduz os custos de produção, permitindo a venda de produtos a preços mais baixos no mercado internacional.<sup>10</sup> Já o *dumping* social relaciona-se às diferenças salariais e condições de trabalho entre países, que podem resultar em custos de produção mais baixos em países em desenvolvimento, gerando uma vantagem competitiva

O *dumping* ecológico refere-se à transferência de empresas poluentes para países com legislação ambiental menos rigorosa, reduzindo os custos de produção e permitindo a venda de produtos a preços mais baixos.<sup>11</sup> Por fim, o *dumping* cambial ocorre quando os governos manipulam as taxas de câmbio para favorecer as exportações, mantendo-as artificialmente baixas.<sup>12</sup>

A regulação do *dumping* no âmbito internacional teve início com o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) de 1947, que estabeleceu as bases para a aplicação de medidas *antidumping*. No entanto, foi na Rodada Uruguai (1986-1994) que o Acordo *Antidumping* foi consolidado, integrando-se ao conjunto de acordos da OMC em 1995.<sup>13</sup>

O Acordo *Antidumping* estabelece que as medidas *antidumping* só podem ser aplicadas após a comprovação de três elementos: a existência de *dumping*, o dano à indústria doméstica e o nexo causal entre a prática e o dano sofrido (Art. 3 do Acordo)<sup>14</sup>

Além disso, o Acordo prevê a possibilidade de aplicação de medidas provisórias durante as investigações, bem como a imposição de direitos *antidumping* definitivos ao final do processo.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

<sup>10</sup> JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping: prática desleal no comércio internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

<sup>11</sup> BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

<sup>12</sup> JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping: prática desleal no comércio internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

<sup>13</sup> BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

<sup>14</sup> BRASIL. **DECRETO 93.941, de 16 de janeiro de 1987**. Promulga O Acordo Relativo A Implementação Do Artigo Vi Do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras E Comercio (GATT). Brasília, DF: Presidência da República, 1987. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d93941.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d93941.htm) acesso em 08/06/2025.

<sup>15</sup> GUEDES, Josefina Maria M. M. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC desempenha um papel fundamental na resolução de disputas relacionadas ao *dumping*, garantindo que as medidas *antidumping* sejam aplicadas de forma justa e em conformidade com as regras internacionais.<sup>16</sup>

O Programa "Remessa Conforme", implementado em agosto de 2023, trouxe mudanças significativas na tributação de produtos importados via *e-commerce*. Perfazendo um importante instrumento a coibir essa prática.<sup>17</sup>

A implementação do programa gerou debates sobre seu impacto no comportamento do consumidor. Por um lado, a isenção de taxas para compras de menor valor pode estimular o consumo de produtos importados. Por outro, a tributação de compras pode desincentivar a aquisição de produtos mais caros, especialmente em um contexto de inflação e incerteza econômica.

Além disso, o Programa "Remessa Conforme" trouxe maior transparência ao processo de tributação, eliminando a incerteza sobre a cobrança de taxas nas compras internacionais. No entanto, a complexidade do cálculo das alíquotas e a falta de clareza sobre como os impostos são aplicados ainda geram dúvidas entre os consumidores

A proposta de reforma tributária em discussão no Congresso Nacional prevê a substituição dos atuais impostos sobre consumo, como o ICMS, o PIS e a COFINS, por um único Imposto sobre Bens e Serviços (IBS). O objetivo da reforma é simplificar o sistema tributário brasileiro, reduzir a carga burocrática e promover uma maior equidade fiscal.<sup>18</sup>

A implementação do IBS pode trazer impactos significativos para o comércio eletrônico. Por um lado, a simplificação do sistema tributário pode facilitar a conformidade fiscal das empresas, especialmente aquelas que operam em múltiplas jurisdições. Por outro, a mudança nas alíquotas e na base de cálculo dos impostos pode afetar os preços dos produtos e, consequentemente, o comportamento do consumidor.<sup>19</sup>

Além disso, a reforma tributária pode gerar desafios para as plataformas de *e-commerce* que operam no Brasil, especialmente as internacionais. A necessidade de se adaptar

---

<sup>16</sup> HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 2 ed. Oxford University Press, 2001.

<sup>17</sup> BRASIL. **Programa Remessa Conforme**. Brasília, DF: Receita Federal, 2025. Acesso em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/manuais/remessas-postal-e-expressa/programa-remessa-conforme-o-que-e-como-funciona>

<sup>18</sup> ARAUJO, L.; GAMA, G. A nova política de tributação em compras internacionais e as limitações do art. 150 da Carta Magna de 1988: caso Aliexpress, Shein e Shopee. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, v. 7, n. 14, 2024.

<sup>19</sup> PAULINO, R.; CARDOSO ARAÚJO, L.; WILLY ALVES MÜLLER, U. A tributação na transmissão causa mortis e doação no Brasil pós-emenda constitucional nº 132/2023. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 4, n. 1, 2024.





a um novo sistema tributário pode aumentar os custos operacionais e exigir investimentos em tecnologia e sistemas de gestão fiscal.

Com efeito, é fundamental que as empresas de *e-commerce* estejam preparadas para enfrentar os desafios impostos pelas mudanças na legislação tributária, investindo em sistemas de conformidade fiscal e em estratégias que garantam a competitividade no mercado. Ao mesmo tempo, as autoridades fiscais devem buscar soluções que promovam a justiça fiscal e a equidade no sistema tributário, garantindo que as mudanças beneficiem tanto os consumidores quanto as empresas.

## **2. ANÁLISE DA DISPONIBILIDADE DE PRODUTOS NO MERCADO INTERNO E A NECESSIDADE DE PROTEGER A INDÚSTRIA NACIONAL**

A disponibilidade de produtos no mercado interno é um fator crucial para o desenvolvimento econômico de um país, e também, o preço justo a ser ofertado para o interesse do consumidor, a ausência de produção nacional de determinados produtos, seja por falta de tecnologia ou de incentivos à indústria local, pode gerar dependência de importações e impactar negativamente a economia, com a baixa produção de emprego e renda em território nacional.

A globalização e a abertura comercial trouxeram benefícios como o acesso a produtos e tecnologias estrangeiras, mas também desafios para a indústria nacional. Em muitos casos, a falta de competitividade da indústria local, aliada à ausência de políticas de incentivo, resulta na dependência de importações para suprir a demanda interna. Essa situação pode ser observada em setores estratégicos, como o de tecnologia de ponta, onde a produção nacional é limitada ou inexistente.

A aplicação de medidas excessivamente protecionistas de tributação, pode gerar efeitos adversos no mercado interno, especialmente quando a indústria nacional não está preparada para competir. No entanto, em casos onde a produção local é inexistente, a proteção à indústria nacional pode ser justificada como uma forma de fomentar o desenvolvimento tecnológico e industrial.<sup>20</sup>

A disponibilidade de produtos no mercado interno é influenciada por diversos fatores, como a capacidade produtiva da indústria nacional, a existência de barreiras à entrada de novos competidores e a política comercial adotada pelo país. Quando a produção nacional é

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. A economia política do antidumping no Brasil – proteção, concorrência e desempenho econômico. RIBRAC - **Revista do IBRAC – Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**. Ano 19, Vol. 22, jul. - dez. / 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

insuficiente ou inexistente, o mercado interno passa a depender de importações, o que pode gerar vulnerabilidades econômicas e estratégicas.

Cumprе mencionar que a defesa comercial e a defesa da concorrência possuem objetivos distintos, mas complementares. Enquanto a primeira busca proteger a indústria nacional de práticas desleais de comércio internacional, como o *dumping* já elencado em outro capítulo, a segunda visa garantir a livre concorrência e o bem-estar do consumidor. No entanto, em casos onde a produção nacional é inexistente, a aplicação de medidas protecionistas pode ser necessária para fomentar o desenvolvimento da indústria local<sup>21</sup>

A ausência de tecnologia e de incentivos à indústria nacional é um dos principais fatores que limitam a produção local de determinados produtos. O setor, por exemplo, de tecnologia de ponta, a falta de investimento em pesquisa e desenvolvimento e a ausência de políticas públicas de incentivo à inovação resultam na dependência de importações.

Em regra, países em desenvolvimento precisam adotar políticas industriais que promovam o desenvolvimento tecnológico e a competitividade da indústria nacional. Nesse sentido, a proteção à indústria local, por meio de medidas como o *antidumping* pode ser justificada como uma forma de fomentar o desenvolvimento de setores estratégicos.

A ponderação entre a necessidade de proteger a indústria nacional e a promoção do livre comércio é um desafio complexo. Por um lado, a proteção à indústria local pode gerar distorções no mercado e aumentar os custos para os consumidores. Por outro lado, a ausência de produção nacional em setores estratégicos pode gerar dependência de importações e vulnerabilidades econômicas.

A aplicação de medidas *antidumping* deve ser feita com base em critérios claros e objetivos, levando em consideração os impactos sobre a concorrência e o bem-estar do consumidor. No entanto, em casos onde a produção nacional é inexistente, a proteção à indústria local pode ser justificada como uma forma de fomentar o desenvolvimento tecnológico e industrial<sup>22</sup>.

O setor de tecnologia de ponta no Brasil é um exemplo emblemático da ausência de produção nacional e da dependência de importações. A falta de investimento e a ausência de políticas públicas de incentivo à inovação resultaram na dependência de produtos estrangeiros,

---

<sup>21</sup> CALLIARI, Marcelo. Painel IV – Defesa comercial no mundo. II Seminário Internacional de Defesa Comercial: dumping, subsídios e barreiras não tarifárias. **Revista do IBRAC**, v.9, n.6, p.208-210, 2002.

<sup>22</sup> ARAÚJO JUNIOR, José Tavares de. Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy. *World Competition*, v. 25, número 2, 2002.



especialmente em setores como o de semicondutores e equipamentos médicos de alta complexidade.

Assim, a aplicação de medidas protecionistas, com a tributação de produtos internacionais, promove o *antidumping*, como uma forma de fomentar o desenvolvimento da indústria e varejo local. No entanto, é fundamental que essas medidas sejam acompanhadas de políticas públicas de incentivo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico para que o consumo brasileiro possa ser sustentado com a produção interna.

Um dos grandes centros de produção nacional, que possui um caráter especial no comércio brasileiro e na legislação pátria é a Zona Franca de Manaus, onde se produzem diversos eletrônicos representando um importante polo de desenvolvimento do país.<sup>23</sup>

Em sua tese de mestrado, o pesquisador Diego Francivan dos Santos Chaar, trouxe à baila diferentes impressões sobre o impacto da reforma tributária e a necessidade de preservação da indústria nacional, como exemplificada no âmbito da Zona Franca De Manaus.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 132/2023, o Brasil deu um passo significativo rumo à reformulação de seu sistema tributário. Nesse novo cenário, é prevista a restrição de determinadas prerrogativas do estado do Amazonas, especialmente no que tange à concessão de incentivos fiscais relacionados ao ICMS. Além disso, delinea-se o encerramento dos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus (ZFM) em relação ao PIS e à COFINS.<sup>24</sup>

Como forma de mitigar os impactos negativos dessa mudança, foram instituídos dois fundos compensatórios: um destinado exclusivamente ao estado do Amazonas e outro voltado aos estados da Amazônia Ocidental e ao Amapá. Esses fundos têm por objetivo compensar eventuais perdas de arrecadação oriundas da substituição dos tributos extintos pela nova estrutura, com destaque para a criação do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS).

Conforme observa o professor Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho, o que se extinguirá após o ano de 2073 não será a própria ZFM, mas sim a sua proteção constitucional. A EC nº 132/2023 manteve tal salvaguarda até esse limite temporal, determinando que as legislações que vierem a regulamentar o IBS e a CBS devem prever mecanismos específicos — com ou sem exigência de contrapartidas — para assegurar, em linhas gerais, a manutenção

<sup>23</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Sistema Tributário da Zona Franca de Manaus: proteção constitucional e incentivos fiscais**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.

<sup>24</sup> CHAAR, Diego Francivan dos Santos. **Os incentivos fiscais da Zona Franca de Manaus e a Reforma Tributária com a instituição da Contribuição sobre bens e serviços e do Imposto sobre bens e serviços**. 2023. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus (AM), 2023.

do diferencial competitivo da ZFM e das Áreas de Livre Comércio (ALCs) existentes até 31 de maio de 2023. Tais medidas devem equivaler, em seus efeitos, aos incentivos hoje conferidos pelo ICMS (cuja extinção ocorrerá em 2033) e pelo PIS/COFINS (com término previsto para 2027), conforme o disposto no artigo 92-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Embora o relator da Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2019 no Senado tenha se fundamentado no princípio da neutralidade tributária — que busca garantir isonomia e tratamento equânime entre contribuintes —, a complexidade socioeconômica brasileira evidencia a necessidade de utilizar o sistema tributário como instrumento de regulação econômica, com vistas à promoção do desenvolvimento regional e à redução de desigualdades.

Nesse contexto, a neutralidade absoluta cede lugar à tributação com função indutora. O ordenamento jurídico passa a admitir normas tributárias que incentivem comportamentos econômicos desejáveis, ainda que, para isso, alterem o estado inicial e se afastem do ideal de imparcialidade. Assim, reconhece-se a legitimidade de políticas fiscais diferenciadas voltadas a corrigir distorções regionais históricas, especialmente em áreas como a Amazônia Legal, onde o equilíbrio entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico exige atenção redobrada por parte do legislador tributário.<sup>25</sup>

### **3. O IMPACTO DO CONSUMO BRASILEIRO COM AS MUDANÇAS A SEREM IMPLEMENTADAS PELA REFORMA TRIBUTÁRIA**

A complexidade estrutural do sistema fiscal contribui para a conformação de uma sociedade permeada por um fenômeno de inflação normativa, o que acarreta significativa incerteza quanto à norma efetivamente aplicável, tanto para os contribuintes quanto para a administração tributária. Tal cenário favorece a proliferação da inadimplência, a adoção de planejamentos tributários abusivos e o incremento da sonegação fiscal. Como desdobramento, observa-se a sobrecarga dos órgãos de fiscalização, que se veem compelidos a lavrar milhares de autos de infração, bem como do Poder Judiciário, que enfrenta elevado volume de demandas. Esse quadro compromete a legitimidade do Sistema Tributário Nacional, frequentemente

---

<sup>25</sup> CHAAR, Diego Francivan dos Santos. **Os incentivos fiscais da Zona Franca de Manaus e a Reforma Tributária com a instituição da Contribuição sobre bens e serviços e do Imposto sobre bens e serviços**. 2023. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus (AM), 2023.



rejeitado pelos contribuintes, que, diante de sua opacidade e incompreensibilidade, tendem a desconsiderá-lo ou mesmo repudiá-lo.<sup>26</sup>

O Relatório de Análise Emocional da Latam *Intersect Intelligence*, realizado na semana anterior à implementação da popular "taxa das blusinhas", aponta que a maioria dos consumidores enxerga a medida como um entrave ao consumo, sobretudo entre as classes de menor poder aquisitivo, que frequentemente utilizam plataformas internacionais de *e-commerce*.<sup>27</sup>

A pesquisa, baseada em interações no *Facebook*, *Instagram*, *TikTok* e *Twitter/X*, revela que 67,74% das reações no Facebook foram de surpresa, enquanto no *Twitter/X* predominou o sentimento de temor (33,33%)<sup>28</sup> Esses resultados indicam uma percepção majoritariamente negativa em relação à nova taxação.

Os consumidores, já impactados por dificuldades financeiras, encaram o aumento do custo de produtos de baixo valor como uma carga adicional. No *TikTok*, houve uma mescla de receio e contentamento, refletindo tanto a insegurança com o acréscimo nos preços quanto a satisfação de, até então, ter acesso a itens acessíveis via compras internacionais.<sup>29</sup>

Dados estatísticos indicam que sete em cada dez brasileiros realizam compras em sites estrangeiros, sendo jovens e mulheres os principais consumidores desse segmento. Plataformas como *Shopee* e *Shein* se destacam pela oferta de preços competitivos, o que as torna amplamente populares entre os consumidores de renda mais baixa.

A instituição da chamada "taxa das blusinhas" impactará diretamente esse grupo, que depende dessas plataformas para adquirir produtos com preços reduzidos. As redes sociais registraram expectativas e apreensões, evidenciando que, enquanto parte dos consumidores aguardava para entender como a taxa seria aplicada, outros temiam os impactos sobre suas finanças. No *TikTok*, plataforma amplamente utilizada pelo público jovem, as emoções

<sup>26</sup>JÜNGER, Tatiana. **Reforma tributária: desigualdade, tributação e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 242.

<sup>27</sup>RUAS, D. Impressões dos consumidores sobre a "taxa das blusinhas". **Consumidor Moderno**, 22 ago. 2024. Disponível em: <https://consumidormoderno.com.br/taxa-blusinhas-consumidores/>. Acesso em: 24 set. 2024.

<sup>28</sup> MOURA, B. de F. Entenda o que muda se a taxação de compras até US\$ 50 for aprovada. **Agência Brasil**, 02 jun. 2024. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-06/entenda-o-que-muda-se-taxacao-de-compras-de-ate-us-50-for-aprovada#:~:text=A%20medida%20aprovada%20pelos%20deputados,como%20Shopee%2C%20AliExpress%20e%20Shein](https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-06/entenda-o-que-muda-se-taxacao-de-compras-de-ate-us-50-for-aprovada#:~:text=A%20medida%20aprovada%20pelos%20deputados,como%20Shopee%2C%20AliExpress%20e%20Shein.). Acesso em: 02 jun. 2024.

<sup>29</sup> Id. 2024

oscilaram entre entusiasmo e receio, sugerindo que muitos consumidores ainda enxergavam vantagens em continuar comprando de sites internacionais, apesar da nova tributação<sup>30</sup>

Com a vigência da "taxa das blusinhas", surgiram relatos de fraudes e golpes relacionados ao pagamento de tributos alfandegários. Fraudadores têm explorado a falta de informação dos consumidores sobre o novo imposto, enviando mensagens fraudulentas que solicitam pagamentos para a liberação de mercadorias. Muitas dessas mensagens direcionam para páginas falsas que simulam sistemas de rastreamento de encomendas<sup>31</sup>

Para Roger Darashah, diretor da *Latam Intersect* PR, o receio diante de políticas públicas não deve impedir sua implementação. No entanto, ele destaca que a percepção negativa da população indica que o governo deveria levar em conta essas análises emocionais ao formular suas medidas. A avaliação emocional é uma ferramenta essencial para que marcas e instituições compreendam como o público reage a determinadas questões e de que forma essas reações podem influenciar a percepção pública no longo prazo.

Realizar previsões sobre o comércio exterior é um desafio constante, pois envolve uma série de variáveis internas e externas que impactam diretamente o desempenho econômico. O cenário internacional e as dinâmicas domésticas de cada país desempenham um papel essencial na projeção de tendências futuras.

Para o Brasil, as perspectivas do comércio exterior em 2024 apresentam algumas tendências relevantes baseadas em dados históricos e nas mudanças esperadas no panorama global e nacional.

O desempenho do setor será influenciado pelos conflitos militares que afetam o fluxo do comércio global, como a guerra entre Rússia e Ucrânia, uma vez que esses países são grandes exportadores de commodities. As interrupções no fornecimento dessas mercadorias levaram a uma reconfiguração das cadeias produtivas, beneficiando o Brasil, especialmente no setor agrícola. Um exemplo disso é a exportação de milho, na qual o Brasil ultrapassou os Estados Unidos em 2023 pela primeira vez desde 2013.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> IDEALMEX. **Estratégias Eficientes para Reduzir Custos de Importação:** Dicas Práticas para Empresários Conscientes. 23 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://idealmex.com.br/estrategias-eficientes-para-reduzir-custos-de-importacao-dicas-praticas-para-empresarios-conscientes/>. Acesso em: 24 set. 2024.

<sup>31</sup> NOVATRADE BRASIL. **9 Estratégias Para Minimizar Impostos de Importação de Produtos no Brasil.** 28 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.novatradebrasil.com/9-estrategias-para-minimizar-impostos-de-importacao-de-produtos-no-brasil/>. Acesso em: 24 set. 2024.

<sup>32</sup> G1, **Brasil supera EUA e se torna maior exportador de milho do mundo.** Acesso em 08/08/2025: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2023/09/01/brasil-supera-eua-e-se-torna-maior-exportador-de-milho-do-mundo-este-ano.ghtml>.



Ademais, as tensões comerciais entre os Estados Unidos e a China abrem oportunidades para o Brasil expandir suas exportações, sobretudo no setor agropecuário, que registrou crescimento de 7,2% entre janeiro e outubro de 2023.<sup>33</sup>

Outro elemento determinante para o cenário do comércio exterior brasileiro em 2024 é a formalização de novos acordos comerciais. O Brasil tem intensificado suas negociações internacionais, impulsionado pela liderança no Mercosul e nos BRICS. Entre os acordos mais relevantes, destaca-se a expectativa de assinatura do tratado entre o Mercosul e a União Europeia (UE) em 2024. Esse pacto visa ampliar o acesso dos produtos brasileiros ao mercado europeu, favorecendo não apenas o Brasil, mas também os demais membros do Mercosul. Com isso, espera-se um crescimento expressivo nas exportações e na geração de empregos.

A modernização dos processos aduaneiros também é fundamental. O Novo Processo de Importação (NPI), previsto para se tornar obrigatório em 2025, tem como objetivo informatizar e unificar as informações relacionadas às operações de importação, promovendo maior transparência e eficiência.<sup>34</sup>

Por fim, as projeções para a balança comercial brasileira em 2024 são otimistas. Entre janeiro e outubro de 2023, o país registrou um superávit comercial de US\$ 80,21 bilhões, um aumento de 57,2% em relação ao mesmo período de 2022. Se implementadas com sucesso, reformas estruturais, como a reforma tributária, poderão reduzir a burocracia e fortalecer a competitividade da indústria nacional no mercado internacional, tornando 2024 um ano crucial para o desenvolvimento econômico do Brasil.

Assim sendo, o impacto do consumo pode ser positivo, na medida em que, a estabilização da medida pode ser capaz de se reforçar o comércio internacional com a simplificação das medidas alfandegárias. Embora se reconheça a impressão negativa do público em primeiro plano.

## CONCLUSÃO

Desta forma o presente artigo, com o escopo de se debruçar sobre a reforma tributária, ainda pendente de entrada em vigor, e seus efeitos quanto à necessidade de proteger a indústria

<sup>33</sup> THOMSON REUTERS. **Perspectivas do comércio exterior brasileiro para 2024**. 2023. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/tax-accounting/comercio-exterior/blog/perspectivas-do-comex-brasileiro-para-2024.html>. Acesso em: 29 nov. 2024.

<sup>34</sup> BRASIL. **NOVO PROCESSO DE IMPORTAÇÃO**. Brasília, DF: Receita Federal, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/programa-portal-unico/atributos-novo-processo-de-importacao-npi>



nacional e a atratividade dos produtos, passando pela análise do impacto da medida no consumo brasileiro.

As medidas implementadas, no advento da reforma tributária, têm como escopo, além da simplificação aduaneira, e arrecadação, a possibilidade de implementar mecanismos *Antidumping*, já elencadas em capítulo anterior, ao passo que o varejo nacional, não consegue competir com os preços praticados por essas plataformas que na produção de seus produtos não geram riqueza no país.

O programa “Remessa Conforme”, na forma como exposta no artigo, representa uma excelente forma de se garantir a arrecadação e simplificação do sistema tributário nacional, ao passo que inibe a evasão de tributos e também diminui o excesso de trabalho em rotinas da Receita Federal do Brasil.

A reforma que entrará em vigor em 2033 integralmente, ajustará as balizas alfandegárias para a inclusão do IBS (Imposto sobre bens e serviços) no lugar dos atuais II (imposto de importação) e ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

Sendo assim, em regra, a discussão quanto à complexidade do sistema nacional, pode ser revisitada, já que rotina contábil e fiscal terá ao menos em tese, 27 alíquotas de ICMS estaduais a menos para se atender às legislações estaduais. Além de promover também uma ferramenta em prol da repartição de receitas e a manutenção do pacto federativo.

A Zona Franca de Manaus, terá um importante reajuste em sua configuração jurídica, podendo ser impactada negativamente, a depender do futuro legislativo brasileiro.

Embora a impressão dos consumidores sobre a medida anteriormente implementada, seja negativa, entende-se como exercida positivamente na realidade do conceito de tributo, extraído no Código Tributário Nacional, conquanto é prestação pecuniária compulsória, que se assim não o fosse, jamais teria sido implementada, pela opinião popular.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, José Tavares de. **Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy**. World Competition, volume 25, número 2, 2002.

ARAUJO, L.; GAMA, G. **A nova política de tributação em compras internacionais e as limitações do art. 150 da Carta Magna de 1988: caso Aliexpress, Shein e Shopee**. Revista JRG de Estudos Acadêmicos, v. 7, n. 14, 2024<sup>35</sup>.



BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

BRASIL. **NOVO PROCESSO DE IMPORTAÇÃO**. Brasília, DF: Receita Federal, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/programa-portal-unico/atributos-novo-processo-de-importacao-npi>

CALLIARI, Marcelo. Painel IV – Defesa comercial no mundo. II Seminário Internacional de Defesa Comercial: dumping, subsídios e barreiras não tarifárias. **Revista do IBRAC**, v.9, n.6, p.208-210, 2002.

CHAAR, Diego Francivan dos Santos. **Os incentivos fiscais da Zona Franca de Manaus e a Reforma Tributária com a instituição da Contribuição sobre bens e serviços e do Imposto sobre bens e serviços**. 2023. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus (AM), 2023.

CHANG, Ha-Joon. **Kicking Away the Ladder - Development Strategy in Historical Perspective**. London: Anthem Press, 2002.

GOV. **Programa Remessa Conforme da Receita Federal**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-certificacao-no-programa-remessa-conforme-da-receita-federal>. Acesso em: 19 nov. 2023.

GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha et al. **Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas**. São Paulo: Observador Legal, 2003.

GUEDES, Josefina Maria M. M. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 2 ed. Oxford University Press, 2001.

IDEALMEX. **Estratégias Eficientes para Reduzir Custos de Importação: Dicas Práticas para Empresários Conscientes**. 23 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://idealmex.com.br/estrategias-eficientes-para-reduzir-custos-de-importacao-dicas-praticas-para-empresarios-conscientes/>. Acesso em: 24 set. 2024.

JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping: prática desleal no comércio internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

JÜNGER, Tatiana. **REFORMA TRIBUTÁRIA: DESIGUALDADE, TRIBUTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 242.

MOURA, B. de F. **Entenda o que muda se a taxa de compras até US\$ 50 for aprovada. Agência Brasil**, 02 jun. 2024. Disponível em: Acesso em: 02 jun. 2024.

NOVATRADE BRASIL. **9 Estratégias Para Minimizar Impostos de Importação de Produtos no Brasil**. 28 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.novatradebrasil.com/9-estrategias-para-minimizar-impostos-de-importacao-de-produtos-no-brasil/>. Acesso em: 24 set. 2024.

OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. A economia política do antidumping no Brasil – proteção, concorrência e desempenho econômico. **RIBRAC - Revista do IBRAC – Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**. Ano 19, Vol. 22, jul. - dez. / 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PAULINO, R.; CARDOSO ARAÚJO, L.; WILLY ALVES MÜLLER, U. A tributação na transmissão causa mortis e doação no Brasil pós-emenda constitucional nº 132/2023. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 4, n. 1, 2024.

RATTI, Bruno. **Comércio internacional e câmbio**. 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

RUAS, D. Impressões dos consumidores sobre a “taxa das blusinhas”. **Consumidor Moderno**, 22 ago. 2024. Disponível em: <https://consumidormoderno.com.br/taxa-blusinhas-consumidores/>. Acesso em: 24 set. 2024.

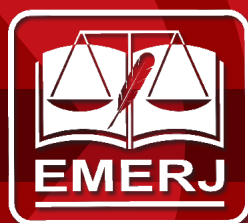
ROCHA, L. F.; DE MORAES, N.; GONÇALVES, S. MERCADO E REAÇÕES DOS CONSUMIDORES FRENTE À TAXAÇÃO DE IMPORTAÇÕES NO BRASIL – ANÁLISE RESTROPECTIVA E PERSPECTIVA. **REVISTA FOCO**, [S. l.], v. 17, n. 11, p. e6666, 2024. DOI: 10.54751/revista\_foco\_v17n11-244. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/6666>. Acesso em: 8 jun. 2025.

SCHMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira; SOUZA, Isabel Ramos de; LIMA, Marcos André de. **Comércio e Competição**. SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Documento de Trabalho nº 14 - abril de 2002.

SILVA, W. M. da; MORAIS, L. A. de; FRADE, C. M.; PESSOA, M. F. **Marketing digital, E-commerce e pandemia: uma revisão bibliográfica sobre o panorama brasileiro**. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 5, 2021.

THOMSON REUTERS. **Perspectivas do comércio exterior brasileiro para 2024**. 2023. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/tax-accounting/comercio-exterior/blog/perspectivas-do-comex-brasileiro-para-2024.html>. Acesso em: 29 nov. 2024.

VIRGINIO AMORIM DOS SANTOS, Gabriela; BISPO RIBEIRO, Josete; FERREIRA DOS SANTOS BOMFIM, Tania; PEREIRA OLIVEIRA JÚNIOR, João; BATISTA MOREIRA, Nayara. **O comportamento dos consumidores de produtos importados, a partir da tributação nas operações de importação**. *Anais do Congresso Brasileiro de Custos - ABC*, [S. l.], 2024. Disponível em: <https://anaiscbc.abcustos.org.br/anais/article/view/5197>. Acesso em: 1 abr. 2025.



**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**  
Rua Dom Manuel, nº 25 - Centro - CEP 20010-090  
[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br)