

REVISTA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS

DOS ALUNOS DA EMERJ

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

A large, faint, stylized scale of justice is visible in the background, spanning across the right side of the cover. It is rendered in a light red color, matching the background. The scale has a vertical column on the right, a horizontal beam, and a triangular frame supporting a circular pan. The base of the scale is also visible.

Elaborados em 2025

REVISTA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS DOS ALUNOS DA EMERJ

Volume 17 - n. 1 - Tomo II (I/Y) - 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



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





IGOR MARTINS DOS SANTOS

AÇÕES POSSESSÓRIAS COLETIVAS: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RJ
À LUZ DA ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA DO CPC/15 816

ISABELLA SALGUEIRO MARTINS

O RECURSO DE OFÍCIO COMO AFRONTA DIRETA AO SISTEMA ACUSATÓRIO 833

JOÃO PEDRO SALGUEIRO BITTON RODRIGUES

A RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER NA PREVENÇÃO À
LAVAGEM DE DINHEIRO 849

JOÃO VICTOR LIMA DOS SANTOS

A PROMOÇÃO DE UMA JUSTIÇA HUMANIZADA NAS AÇÕES PENAIS PRIVA-
DAS: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CUSTOS IURIS 868

JONATAS ALVES DA SILVA

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS E SEU IM-
PACTO NA EFICIÊNCIA JURÍDICA: UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIGI-
TAIS NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA 884

JULIA GUERRA FONSECA

SISTEMA DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS E CAPACIDADES INSTITUCIO-
NAIS: O CASO DO CARF 901

JULIA PEREIRA SARRAF CAMACHO

A REFORMA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL: ESTRUTURA, DE-
SAFIOS E IMPLICAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 132/2023 919

JULIANA DE OLIVEIRA RODRIGUES SILVA

DESAFIOS DA MATERNIDADE NO CARCERE BRASILEIRO 937

LARA BAPTISTA PEDRO

A TEORIA DO CONTRA NON VALENTM E A FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO CONTRA
OS RELATIVAMENTE INCAPAZES QUE NÃO PODEM EXPRESSAR SUA VONTADE POR
CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE 953



LETÍCIA GUIMARÃES QUEIROZ

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA NOS TRIBUNAIS: REFLEXÃO À VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO MAGISTRADO 969

LETÍCIA PITTARO NEVES

A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: APLICABILIDADE SOBRE OS CRIMES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 988

LIZANDRA AMARAL DA SILVA

O MICROSSISTEMA DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VIOLAÇÃO DA LEI Nº 4.886/65 1004

LUANA SARMENTO LIMA CORRÊA

ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO CONJUNTA FEITA POR DOIS IRMÃOS SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA 1020

LUCAS DE SOUZA BRAGA

A (IN) APLICABILIDADE DA REMISSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE PEQUENO VALOR COMO INSTRUMENTO DE EFICÁCIA JURISDICIONAL 1037

MARIA LUÍZA BRIGGS DE ALBUQUERQUE RABELO

CHILDREN'S RIGHT-BY DESIGN E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO AMBIENTE VIRTUAL 1055

MARIA VICTÓRIA GRANZINOLI GUIMARÃES

O LUTO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL 1074

MARIANA LEÃO BARBOSA MOREIRA

IMPLICAÇÕES DA VISITA DE CRIANÇAS AOS FAMILIARES ENCARCERADOS NO SEU DESENVOLVIMENTO PLENO 1090

MATHEUS SIMAS MACEDO

O ARTIGO 139, IV DO CPC E A NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS 1106

MATTEUS RODRIGUEZ CAMARINHA LOUREIRO

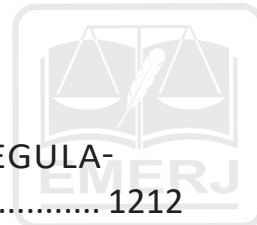
OS RISCOS E OS LIMITES DE FERRAMENTAS DE MONITORAMENTO SECRETO DE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS 1141

MONIQUE ALVES DA SILVA

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR 1177

NATHALIA MARTINS DE OLIVEIRA

A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA RESTRIÇÃO DO BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA E SUA REPERCUSSÃO NA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E NA VEDAÇÃO AO RETROCESSO..... 1196



PEDRO DE LUCA LIMA RAYMUNDO

O USO DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL COMO INSTRUMENTO REGULATÓRIO DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 1212

PIETRO GARCIA DI RENNA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: O IMPACTO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO INSTITUTO 1230

PRISCILA MARTINEZ MASULLO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DE PRESO EM FLAGRANTE HOSPITALIZADO 1249

RAFAEL MOREIRA DUARTE

OS LIMITES ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA NAS REDES SOCIAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA PONDERAÇÃO À LUZ DO RE 1.037.396 1265

RAFAEL MORGADO MIRANDA ABI-SABER

A PRISÃO DE OFÍCIO NO BRASIL: DESAFIOS E IMPLICAÇÕES APÓS A EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 676 DO STJ 1282

RAFAELA GOMES BICALHO

A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 1299

RAYANE COSTA DE CARVALHO

(DES)IGUALDADE JURÍDICA DE GÊNERO NO DESPORTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO DO FUTEBOL BRASILEIRO 1317

ROBERTA GOMES FERREIRA DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS NO TRANSPORTE DE ANIMAIS DOMÉSTICOS: LEI DE MAUS TRATOS E PROTEÇÃO À VIDA ANIMAL 1333

RODRIGO PINTO DANTAS

A EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TJRJ: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE SERGIO GAMONAL CONTRERAS 1352

SABRINA MIRANDA FONSECA

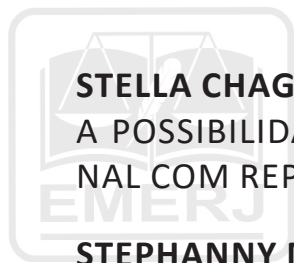
STALKING: CRIMINALIZAÇÃO OU NÃO DO COTIDIANO? 1368

SAMYA MARQUES SABAG

OS ASPECTOS PROCESSUAIS DO NOVO CRIME DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, INSERIDO PELA LEI Nº 14.188/21 1385

SIMONE VIANNA DE BARCELLOS RODRIGUES

A RELEVÂNCIA DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELAS POLÍCIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO COMBATE AO CRIME 1402



STELLA CHAGAS LIGEIRO

A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL EM MATÉRIA PENAL COM REPERCUSSÃO GERAL 1417

STEPHANNY MONTEIRO CUNHA

O AIRBNB NOS CONDOMÍNIOS: LIBERDADE DOS PROPRIETÁRIOS VERSUS DIREITOS COLETIVOS..... 1433

TAFNE ORTIZ PIRES

A EC Nº 132/2023 E OS ENTRAVES DA SUPERTRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA 1449

TAÍS GABRIELLE TEIXEIRA BONIFÁCIO

LIMITE TEMPORAL DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ART. 139, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFICÁCIA OU (IN) CONSTITUCIONALIDADE 1466

TAMARA MACHADO TEIXEIRA

O RISCO DE REPRODUÇÃO DE PRECONCEITOS DE RAÇA NO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO ALTERNATIVA PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À UMA DECISÃO CÉLERE 1483

THAIS FERREIRA PELLEGRINI

ENTRE A PROTEÇÃO DA VÍTIMA E AS GARANTIAS DO ACUSADO: UMA RELEITURA DO DEPOIMENTO ESPECIAL SOB A ÓTICA DA LEI MARIA DA PENHA 1502

THAÍS STEFANELLI LEITE SUTTER

SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO ANIMAL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE ANIMAL 1522

THAMIRES SILVA DA PENHA REIS

OS EFEITOS DA LGPD SOBRE A PRIVACIDADE DAS MULHERES EM PLATAFORMAS DIGITAIS: ANÁLISE SOBRE A (IN)SEGURANÇA NO USO DE APLICATIVOS DE SAÚDE FEMININA..... 1539

THAMYRES SILVA MELO

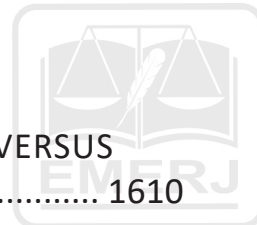
DIREITOS HUMANOS VERSUS SEGURANÇA NACIONAL: A TENSÃO NO ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES..... 1558

VALQUIRIA FERREIRA CAMPOS

A POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS EM CONVENÇÃO CONDOMINIAL, SOB A ÓTICA DO DIREITO A PROPRIEDADE..... 1575

VICTOR HUGO SANTOS DOS REIS

DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA O USO E A RECENTE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 1592



VICTOR MELLO DE AZEVEDO

O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA VERSUS
DECISÕES DO STF 1610

YURI GUILHERME CAVALCANTE RAMOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO LEILOEIRO POR VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA
EM RELAÇÃO AO ARREMATANTE E O DANO MORAL 1626

AÇÕES POSSESSÓRIAS COLETIVAS: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RJ À LUZ DA ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA DO CPC/15

Igor Martins dos Santos

Graduado pela Fundação Getúlio Vargas Direito Rio
(FGV DIREITO RIO). Bacharel em Direito.

Resumo - o presente trabalho explora a participação das coletividades nos processos possessórios coletivos. Empreende-se uma análise quantitativa dos litígios julgados pela Justiça Estadual do Rio de Janeiro, pela metodologia da amostragem, para verificar a utilização dos instrumentos processuais de participação. Observa-se que não há razões para acreditar que a Justiça Estadual realiza citação pessoal dos presentes e por edital, determina publicidade dessas demandas ou designa audiências de justificação ou de mediação de maneira recorrente. A aplicação rarefeita dos institutos podem ser explicadas, contudo, pela eventual oposição dos magistrados à mudança legislativa ou pelo processamento inicial das ações ocorrer durante a vigência das normas processuais passadas. Independentemente do resultado observado, a pesquisa empírica demonstra ser uma ferramenta útil à constatação da (des)conformidade entre direito e prática.

Palavras-chave - direito real; conflito possessório coletivo; Lei nº 13.105/15

Sumário - Introdução. 1. Um panorama legal do procedimento de litígio possessório multitudinário no Código de Processo Civil de 2015. 2. Organização da pesquisa jurisprudencial das decisões do TJ/RJ sobre a utilização dos institutos especiais. 3. Resultados da compilação de dados e análise da participação das coletividades nos processos fundiários. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende analisar a jurisprudência acerca das ações possessórias coletivas no TJ/RJ à luz da atualização legislativa do Código de Processo Civil de 2015.

O direito à moradia é um direito fundamental, com amparo constitucional e convencional, e está no cerne de conflitos possessórios, os quais, por vezes, possuem como parte uma coletividade de pessoas. Tal fato, aliado à disparidade e à relevância dos interesses privados e públicos em jogo, motivou o legislador processual a prever procedimento específico para o processamento e o julgamento de tais confrontos.

Por outro lado, a criminalização midiática dos movimentos ocupacionais e a criação de um imaginário coletivo marcado pela clandestinidade e mendicância do pleito possessório ensejou a formação de uma relutância jurisprudencial em conceder a tutela jurisdicional dos direitos possessórios comunitários. Em face disso, a reivindicação possessória enfrenta obstáculos ao almejar a funcionalização de imóveis por terceiros diante do horizonte brasileiro



marcado por um déficit habitacional de 6 milhões de famílias, enquanto quase o dobro de imóveis vagos (em torno de 11 milhões) são registrados dentro do mesmo contexto.

Em que pese a ausência de previsões legais que diretamente beneficiem a posse de imóveis por essas coletividades, a criação de espaços para participação processual ativa pode, de maneira indireta, auxiliar as comunidades a comunicar seus interesses dentro da demanda e, eventualmente, influenciar o seu resultado.

Assim, o trabalho debate a utilização dos instrumentos normativos introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015 que almejam proporcionar melhor manifestação de interesses das comunidades nos processos possessórios diante de um cenário de disparidade aguda entre o déficit habitacional de famílias e o número de residências vagas no Brasil.

O primeiro capítulo contém a contextualização dos conflitos de posse, bem como exposição da estrutura legal acerca do procedimento das ações possessórias coletivas previsto no Código de Processo Civil de 2015, explicitando-se seus institutos mais expressivos.

Em seguida, aborda-se a metodologia da pesquisa jurisprudencial elaborada no TJ/RJ acerca do tema, com a indicação dos problemas analíticos enfrentados para a coleta e o tratamento da base de dados. Aqui, é apresentada a justificativa para a adoção do método de amostragem adotado para a construção de um banco de decisões cuja utilização dos instrumentos legais de participação submete-se à investigação.

O terceiro capítulo efetua a demonstração dos resultados de análise, na qual se explicita se a Justiça Estadual do Rio de Janeiro aplicou os institutos previstos na legislação processualista civil, nomeadamente: (i) a citação pessoal dos presentes por edital das pessoas ausentes na diligência do oficial de justiça; (ii) a determinação de publicidade à existência das demandas possessórias multitudinárias; e (iii) a designação de audiências de justificação ou mediação no curso dos processos para resolução dos conflitos.

Para tanto, o estudo possui elaboração com base no método hipotético-dedutivo, que concatena a identificação estruturada de problemas, a formulação de hipóteses e a proposição de respostas, que servem, no presente trabalho, a uma finalidade agregadora do panorama legal sobre o tema.

Com o fito de desenvolver a pesquisa jurídica, planeja-se a utilização da abordagem qualitativa, com um levantamento próprio de dados (na base jurisprudencial do TJ/RJ) e com uma análise contextualizada da aplicação dos instrumentos legais vigentes por meio da apreciação da bibliografia (legislação e doutrina) existente acerca do tema, reunida em fase exploratória.

1. UM PANORAMA LEGAL DO PROCEDIMENTO DE LITÍGIO POSSESSÓRIO MULTITUDINÁRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Inicialmente, cumpre ressaltar que o direito à moradia é um direito fundamental, com amparo constitucional e convencional, e está no cerne de litígios possessórios, os quais, por vezes, possuem como parte uma coletividade de pessoas¹. Dentro dessas demandas, um coletivo pode atuar como demandante ao reivindicar a posse de determinado bem imóvel ou figurar como demandado, por ocuparem terrenos de propriedade alheia para fins de moradia e/ou produção².

Vale assinalar que o choque contundente de interesses envolve, por um lado, as preferências de atores privados consubstanciadas no direito de propriedade de pessoas naturais e jurídicas que, na maioria das vezes, possuem titularidade sobre os bens imóveis objetos da disputa. Por outro lado, além da necessidade de utilização dos terrenos pelas coletividades para habitação e produção de bens para subsistência e obtenção de renda, o poder público também se preocupa, tanto com as famílias em situação de vulnerabilidade que usualmente figuram nesses conflitos³, quanto com a concretização do direito à moradia e da função social da propriedade⁴ que eventualmente podem resultar da ocupação desses imóveis.

Em verdade, identifica-se uma grande relevância pública nesse confronto, uma vez que o horizonte brasileiro marcado por um déficit habitacional de 6 milhões de famílias, enquanto quase o dobro de imóveis vagos (em torno de 11 milhões)⁵ são registrados dentro do mesmo contexto. Não obstante, a reivindicação possessória enfrenta obstáculos ao almejar a funcionalização de imóveis por terceiros.

¹ CARVALHO, Claudio Oliveira de; RODRIGUES, Raoni. O novo Código de Processo Civil e as ações possessórias - novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1750-1770, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/20912/15356>. Acesso em: 24 ago. 2024.

² *Ibid.*

³ SILVA, Rafael Correa da. Litígios coletivos envolvendo ações possessórias e sua sistematização no Código de Processo Civil. Vargem Grande Paulista, **Research, Society and Development**, v. 11, n. 13, 2022. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjA5eWRsqKIAxVZqJUCHc4_AVUQFnoECBkQAQ&url=https%3A%2F%2Frsdjournal.org%2Findex.php%2Frsd%2Farticle%2Fdownload%2F35524%2F29734%2F393357&usq=AOvVaw2zfGolsQSjMVBG1pV3kpUW&opi=89978449.

⁴ CARVALHO, Claudio Oliveira de; RODRIGUES, Raoni. O novo Código de Processo Civil e as ações possessórias - novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1750-1770, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/20912/15356>. Acesso em: 24 ago. 2024.

⁵ MONCAU, Gabriel. 11 milhões de casas vazias e 6 milhões de pessoas sem casa: o que explica a crise habitacional? **Brasil de Fato**, São Paulo, 17 jul. 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/07/17/o-brasil-tem-11-milhoes-de-domicilios-vazios-e-6-milhoes-de-familias-sem-ter-onde-morar>. Acesso em: 31 jan. 2025.



A criminalização midiática dos movimentos ocupacionais e a criação de um imaginário coletivo marcado pela clandestinidade e mendicância do pleito possessório⁶ dá espaço a uma relutância jurisprudencial em conceder a tutela jurisdicional dos direitos possessórios comunitários. Nesse sentido, o Poder Judiciário, como um todo:

tende a estimular o retorno à condição anterior ao conflito, que se caracteriza pela existência de inúmeros terrenos urbanos carentes de função social, rodeados por populações de sem teto que vêm em tais terrenos a única possibilidade de adquirir moradia. O despejo, por isso, costuma perpetuar a tensão existente entre as duas diferentes partes, e o conflito a qualquer momento retorna ao seio social.⁷

Esse cenário contribuiu para a criação de um terreno fértil para a regulação dos litígios possessórios, ao passo que o legislador processual passou a prever sistema específico para o processamento de tais confrontos⁸.

Assim, em que pese a ausência de previsões legais que diretamente beneficiem a posse de imóveis por essas coletividades, a criação de espaços para participação processual ativa pode, de maneira indireta, auxiliar as comunidades a comunicar seus interesses dentro da demanda e, eventualmente, influenciar o seu resultado.

O presente trabalho, portanto, propõe-se a analisar a participação das coletividades nessas demandas. É dizer, se, independentemente do desfecho das ações possessórias, à comunidade ocupante ou que reivindica os bens imóveis (isto é, que figura no pólo passivo ou ativo, respectivamente) é oportunizada a manifestação de seus interesses nos processos.

A inauguração do atual diploma processual civil brasileiro trouxe consigo diversas inovações, uma delas sendo a introdução de dispositivos que regulam os conflitos possessórios multitudinários. Isto é, o legislador passou a prever expressamente uma série de disposições acerca do esbulho e da turbação ocorridos no âmbito de um litígio coletivo pela posse de imóvel⁹.

⁶ CARVALHO, Claudio Oliveira de; RODRIGUES, Raoni. O novo Código de Processo Civil e as ações possessórias - novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1750-1770, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/20912/15356>. Acesso em: 24 ago. 2024.

⁷ *Ibid.* p. 1754.

⁸ SILVA, Rafael Correa da. Litígios coletivos envolvendo ações possessórias e sua sistematização no Código de Processo Civil. Vargem Grande Paulista, **Research, Society and Development**, v. 11, n. 13, 2022. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjA5eWRsqKIAxVZqJUCHc4_AVUQFnoECBkQAQ&url=https%3A%2F%2Frsdjournal.org%2Findex.php%2Frsd%2Farticle%2Fdownload%2F35524%2F29734%2F393357&usq=AOvVaw2zfGolsQSjMVBG1pV3kpUW&opi=89978449.

⁹ *Ibid.*

Antes da análise dos dispositivos, no entanto, cumpre explicitar os fenômenos envolvidos nesses conflitos. As demandas possessórias são gênero do qual são espécies a ação de reintegração de posse, a ação de manutenção da posse e o interdito proibitório.

A primeira espécie visa à tutela da posse sobre bem que sofreu esbulho, ou seja, o antigo possuidor perde-a integralmente pelo ato de moléstia de terceiro. Já a segunda objetiva a tutela da posse sobre bem que sofreu turbação, consistente em um ato de terceiro que limita o gozo do bem pelo seu possuidor. Por fim, o interdito proibitório cuida das situações nas quais o possuidor não teve seu bem molestado por terceiro, mas há uma ameaça de esbulho ou de turbação¹⁰.

Importa destacar que o tratamento legal do diploma processual civil inovou somente com relação ao polo passivo dessas demandas. Ao passo que o Código de Processo Civil constitui uma consolidação de dispositivos de leis extravagantes e de jurisprudências acerca das ações possessórias, a verdadeira mudança ficou a cargo da legitimidade passiva coletiva¹¹.

Para isso, o legislador previu alguns instrumentos, em um primeiro momento, para a composição dessas demandas, como: (i) a realização de citação pessoal dos ocupantes presentes e por edital dos demais¹², procedendo o oficial de justiça à localidade por uma única vez para efetivação do ato citatório (art. 554, §§1º e 2º, Código de Processo Civil de 2015)¹³; e (ii) a determinação pelo juiz de ampla publicidade acerca da existência da ação por veículos midiáticos (art. 554, §3º, Código de Processo Civil de 2015)¹⁴.

A criação desse procedimento visa prevenir “a remoção de pessoas que não tiveram a oportunidade de apresentar defesa”¹⁵. Em verdade, identifica-se que as “condições sociais dos ocupantes de imóveis urbanos muitas vezes impedem que eles tenham acesso aos meios de comunicação utilizados para propagar o edital”¹⁶, impedindo-os de participar efetivamente da demanda.

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

¹¹ CHACUR, Rachel Lopes Queiroz; OLIVEIRA, Celso Maran de. **Novo Código de Processo Civil e as ações possessórias contra coletividades: avanços ou retrocessos**. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/35388913/DIREITO_URBANISTICO_NCPC_e_POSSE.

¹² *Ibid.*

¹³ 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. Acesso em: 31 jan. 2025.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ CARVALHO, Claudio Oliveira de; RODRIGUES, Raoni. O novo Código de Processo Civil e as ações possessórias - novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1750-1770, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/20912/15356>. Acesso em: 24 ago. 2024. p. 1762.

¹⁶ *Ibid.* p. 1762.



Outras disposições importantes sobre o procedimento do litígio possessório multitudinário encontram-se no art. 565, Código de Processo Civil de 2015¹⁷. O *caput* do referido dispositivo determina a realização de audiência de mediação anterior à concessão de medida liminar para tutela da posse para os casos em que o esbulho ou a turbação já tenham ocorrido. O comando de promoção de audiência de mediação é repetido para a ocasião na qual a medida liminar foi concedida, contudo não foi executada dentro de 1 ano (art. 565, §1º, Código de Processo Civil de 2015)¹⁸.

Disso se extrai que realizado um acordo entre as partes, devidamente homologado pelo juiz, não haverá medida liminar a ser concedida. Contudo, caso não se tenha chegado a uma avença, o magistrado pode deferir a tutela liminar. Diante disso, a medida poderá ser executada ou não. No caso em que não seja executada, o juiz deverá convocar nova audiência de mediação, com a suspensão da liminar até a sua realização, a fim de aferir se as partes desejam entrar em consenso e somente se não atingido um pacto é que o juiz decidirá acerca da manutenção ou da revogação da tutela liminar¹⁹.

Nesse condão, verifica-se que apesar de o *caput* do artigo 565 referir expressamente às ações em que o esbulho ou a turbação aconteceram há mais de ano e dia - situação que atribui o caráter de “força velha” à ação, o dispositivo encontra-se inserido no capítulo que regula o procedimento especial das ações possessórias as quais ocorreram dentro de ano e dia da moléstia da posse (ações de “força nova”).

No entanto, constata-se que a contradição do dispositivo é apenas aparente, uma vez que, ainda que tenha havido omissão à referência às ações de “força nova”, pode-se extrair sua aplicabilidade a essas ações a partir da localização do dispositivo no capítulo dedicado à sua regulação²⁰.

Por outro lado, o artigo também prevê a intimação do Ministério Público para atuação no processo, bem como da Defensoria Pública, nos casos em que figure pessoa hipossuficiente em um dos polos da demanda (art. 565, §2º, Código de Processo Civil de 2015)²¹.

¹⁷ 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. Acesso em: 31 jan. 2025.

¹⁸ 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. Acesso em: 31 jan. 2025.

¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

²⁰ *Ibid.*

²¹ 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. Acesso em: 31 jan. 2025.

Além disso, a intimação também deve ser estendida aos órgãos de política agrária e urbana dos entes federativos para que possam se manifestar acerca de seu interesse na demanda (art. 565, §4º, Código de Processo Civil de 2015)²².

Adicionalmente, ao juiz da causa é facultado o comparecimento no local do conflito possessório, a fim de que possa verificar o contexto fático do litígio e prestar, de modo mais efetivo, a tutela jurisdicional de acordo com o caso (art. 565, §3º, Código de Processo Civil de 2015)²³.

Portanto, pode-se reunir os institutos legislativos especiais em três categorias de pesquisa, que serão utilizadas na análise das decisões cujos resultados serão apresentados no terceiro capítulo: (i) citação pessoal dos presentes e por edital das pessoas ausentes na diligência do oficial de justiça; (ii) determinação de publicidade à existência das demandas possessórias multitudinárias; e (iii) designação de audiências de justificação ou de mediação no curso dos processos para resolução dos conflitos.

Assim, a análise jurisprudencial da amostra de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro compreenderá a verificação da utilização dos instrumentos próprios dos processos possessórios coletivos por meio desses três filtros. A construção da pesquisa, contudo, enfrentou alguns problemas em relação à coleta e tratamento dos dados, assim como em relação à metodologia eleita para a compilação das decisões que serão examinadas.

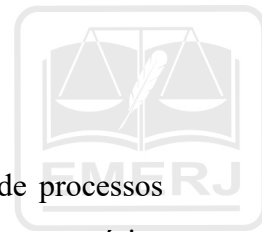
2. ORGANIZAÇÃO DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES DO TJ/RJ SOBRE A UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS ESPECIAIS

Em um primeiro momento, evidencia-se uma dificuldade na construção de uma base de dados que possibilitasse uma análise manual detida da utilização dos instrumentos legais especiais previstos na legislação.

A elaboração de um banco de decisões por meio da pesquisa por expressões regulares na ementa dos acórdãos proferidos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é um modo de organização da base de dados, pois possibilita o registro de demandas que se aproximam com o objeto do trabalho e oportuniza a realização da referida análise.

²² *Ibid.*

²³ 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. Acesso em: 31 jan. 2025.



Contudo, conforme será fundamentado adiante, optou-se pela seleção de processos pela metodologia da amostragem, tendo em vista o amplo universo²⁴ de conflitos possessórios presente no conjunto jurisprudencial do Tribunal, aliada à confirmação do conteúdo multitudinário das demandas.

A coleta de dados começa pela busca por termos legais no repositório de jurisprudência do TJ/RJ (“ação de manutenção de posse”, “ação de reintegração de posse” e “interdito proibitório”) no período relativo a 2016-2024²⁵, ou seja, desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil. O recorte temporal é motivado pelo objetivo do trabalho, a dizer: a análise da aplicação dos instrumentos previstos na legislação para os litígios coletivos fundiários urbanos e rurais.

A partir da inserção dos referidos termos no repositório de decisões do Tribunal, constata-se uma grande quantidade de decisões que versam sobre conflitos possessórios, a qual impossibilitaria uma análise manual detida da utilização dos instrumentos especiais previstos na legislação. Ademais, uma eventual separação entre processos que versam sobre litígios coletivos e individuais e sobre bens imóveis e móveis também restaria prejudicada, em virtude da magnitude do número de resultados da pesquisa.

A título de ilustração, a busca pelo termo “ação de reintegração de posse” apresenta 13.161 resultados; enquanto que a pesquisa pela frase “ação de manutenção de posse” revela 8.062 resultados; e, por sua vez, a utilização de “interdito proibitório” na ferramenta de pesquisa exibe 871 resultados²⁶.

Cumprе salientar, por óbvio, que vários dos resultados pela busca de cada termo pode apresentar interseções, ou seja, referir-se à mesma decisão, ainda mais tendo em vista que as ações possessórias são dotadas de fungibilidade, na medida em que a interposição de uma ação de reintegração de posse pode ser recebida como manutenção de posse caso haja a configuração de turbção e vice-versa²⁷. Entretanto, mesmo que haja uma sobreposição nas consultas ao repositório, a quantidade de decisões continua a ser de grande magnitude.

A dificuldade metodológica em agregar e tratar dados de demandas possessórias multitudinárias não configura uma novidade científica. Em um Relatório do Conselho Nacional

²⁴ LINOS, Katerina; CARLSON, Melissa. Qualitative Methods for Law Review Writing. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 84, n. 1, p. 213-238, jan./mar. 2017.

²⁵ Os dados pesquisados tiveram como fonte o site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

²⁶ Os dados pesquisados tiveram como fonte o site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

de Justiça, realizado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa e pelo Instituto Pólis²⁸, o mesmo problema foi enfrentado na construção de um banco de dados confiável que contivesse apenas processos coletivos de disputa de posse.

A partir do emprego de diversos métodos de coleta de decisões do Diário Oficial de Justiça e utilização de tipologias para excluir e limpar a base, concluiu-se pela “impossibilidade de encontrar critérios precisos para realizar essa separação para grandes números”²⁹. Nesse sentido, detectou-se que o Poder Judiciário não realiza uma distinção interna entre conflitos possessórios particulares e multitudinários, o que dificulta a identificação de uma “diferença padronizada detectável entre ações possessórias individuais de bens imóveis e coletivas de bens imóveis”³⁰ necessária para a estruturação de um trabalho científico.

A solução encontrada pelo relatório de pesquisa do CNJ foi a realização de pesquisa por meio de expressões regulares veiculadas nos processos dos Tribunais objeto de análise. A coleta e o tratamento de dados, nessa instância, também envolveu a verificação confirmatória de que se trata de um litígio possessório coletivo, que oportunizou a construção de uma base de decisões não muito cristalina, porém que se aproxima do objeto do trabalho³¹.

Apesar de ser uma alternativa metodológica atrativa, opta-se, aqui, pela realização da pesquisa por meio da composição de uma amostra de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para análise da aplicação dos instrumentos legais, uma vez que se está diante de uma grande reunião de casos³².

A aleatoriedade na seleção das decisões é útil para o desenho de generalizações acerca da população a qual a amostra pertence³³. Além disso, a escolha randômica de demandas pode resultar em uma representativa da atuação do Tribunal como um todo.

Nesse sentido, apesar de tal método não levar a uma exatidão total acerca da real ocorrência da determinação da realização de audiências de justificação ou de mediação, da citação pessoal e editalícia e da publicação do ajuizamento do processo em veículos midiáticos,

²⁸ TAVOLARI, Bianca Margarita Damin; KLINTOWITZ, Danielle Cavalcanti Klintowitz (coords.). **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais**: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil. Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); Instituto Pólis. Brasília: CNJ, 2021.

²⁹ TAVOLARI, Bianca Margarita Damin; KLINTOWITZ, Danielle Cavalcanti Klintowitz (coords.). **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais**: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil. Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); Instituto Pólis. Brasília: CNJ, 2021. p. 44.

³⁰ *Ibid.* p. 44-45.

³¹ *Ibid.*

³² LINOS, Katerina; CARLSON, Melissa. Qualitative Methods for Law Review Writing. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 84, n. 1, p. 213-238, jan./mar. 2017.

³³ *Ibid.*



a análise das decisões por amostragem pode levar a uma boa compreensão da aplicação dos institutos dentro do juízo estadual.

Dessa forma, a pesquisa será estruturada a partir da seleção aleatória de 30 decisões do repositório de jurisprudência do TJ/RJ entre os anos de 2016 a 2024³⁴, sujeitas à verificação manual do seu conteúdo multitudinário.

Logo, em um primeiro momento, haverá uma busca por expressões legais que designam o gênero dessas ações, ou seja, serão utilizados os termos “ação de reintegração de posse”, “ação de manutenção de posse” e “interdito proibitório”, que também pautaram uma análise inicial efetivada no Relatório de Conflitos Fundiários Urbanos e Rurais do CNJ³⁵.

Conforme já explicitado, os resultados apresentados com base nesse recorte são: o termo “ação de reintegração de posse” expõe 13.161 resultados; enquanto que a pesquisa pela frase “ação de manutenção de posse” revela 8.062 resultados; e, por sua vez, a utilização de “interdito proibitório” na ferramenta de pesquisa exibe 871 resultados.

Após esse momento, serão adotadas algumas expressões regulares presentes no Relatório do CNJ³⁶, como: “aglomerados”; “assentamentos”; “fundiário”; “habitação”; “urbano”; “produtiva”; “reforma agrária”; “sem terra”; “protesto”; “ocupante”; “invasor”; “família”; “morador”; “loteamento”; “favela”; “quilombola”; “indígena”; bem como suas variantes plurais e negativas.

A utilização desse filtro serve para construir uma base de dados que efetivamente verse sobre conflitos possessórios coletivos sobre bens imóveis ao excluir demandas cujo conteúdo contenha litígios individuais e/ou cujo objeto seja bens móveis.

A partir da elaboração da amostra de decisões, será realizada uma análise da aplicação dos institutos legais disponibilizados pelo Código de Processo Civil, nomeadamente: (i) citação pessoal dos presentes e por edital das pessoas ausentes na diligência do oficial de justiça; (ii) determinação de publicidade à existência das demandas possessórias multitudinárias; e (iii) designação de audiências de justificação ou mediação no curso dos processos para resolução dos conflitos.

A busca será efetuada a partir dos acórdãos disponíveis no repositório jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e será operacionalizada de maneira manual.

³⁴ O recorte temporal de análise foi realizado tendo em vista a entrada em vigor do Código de Processo Civil em 18 de março de 2016. Ademais, não se incluiu o ano de 2025, uma vez que o presente trabalho foi construído nos primeiros dias do referido ano.

³⁵ TAVOLARI, Bianca Margarita Damin; KLINTOWITZ, Danielle Cavalcanti Klintowitz (coords.). **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais**: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil. Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); Instituto Pólis. Brasília: CNJ, 2021.

³⁶ *Ibid.*



Portanto, a investigação envolverá a leitura das referidas decisões e a identificação, no relatório ou na fundamentação do processo, do uso dos instrumentos veiculados na legislação.

Com a metodologia da construção da base de dados delimitada, bem como a seleção do método de análise empregado, o terceiro capítulo ficará encarregado de demonstrar os resultados da investigação da amostra de decisões. Dentro dele, será explicitado se há razões para acreditar se a Justiça Estadual do Rio de Janeiro utiliza os instrumentos disponibilizados pela legislação.

3. RESULTADOS DA COMPILAÇÃO DE DADOS E ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO DAS COLETIVIDADES NOS PROCESSOS FUNDIÁRIOS

A amostra das decisões foi realizada de maneira randômica, a partir da eleição de um marco temporal referente ao período posterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (2016-2024) e da seleção acidental dos casos. Contudo, o ponto de partida da escolha não se refere a ampla classificação de ações possessórias, mas sim a um tema específico: conflitos possessórios coletivos sobre bens imóveis³⁷.

Diante disso, a pesquisa por termos como “ação de manutenção de posse” e “ação de reintegração de posse” seria insuficiente para a edificação da amostra. Foi necessária, para além dessa busca inicial, a verificação do conteúdo dos acórdãos, a fim de que se constatasse que o processo envolvia: (i) uma coletividade no polo ativo ou passivo da demanda; e (ii) um conflito fundiário.

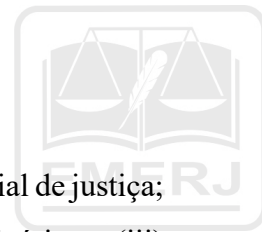
Não obstante, a realização dessa triagem não afeta integralmente a cientificidade da metodologia empregada, uma vez que diante de um universo de decisões sobre litígios possessórios coletivos sobre imóveis, os casos estudados representam uma pequena parcela de decisões selecionadas de maneira acidental.

Apesar disso, há de se admitir que o método empregado compromete minimamente a extração de relações causais sobre o objeto estudado³⁸, tendo em vista que os casos selecionados podem não ter correlação com o padrão de processamento das demandas observável no restante do universo de processos.

Buscou-se, assim, empreender uma análise acerca da participação das coletividades nos processos que dizem respeito a conflitos de posse de bens imóveis, inferindo se houve: (i)

³⁷ LINOS, Katerina; CARLSON, Melissa. Qualitative Methods for Law Review Writing. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 84, v. 1, p. 213-238, jan./mar. 2017.

³⁸ *Ibid.*



citação pessoal dos presentes e por edital das pessoas ausentes na diligência do oficial de justiça; (ii) determinação de publicidade à existência das demandas possessórias multitudinárias; e (iii) designação de audiências de justificação/mediação no curso dos processos para resolução dos conflitos.

A pesquisa no repositório jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro originou a compilação de 30 decisões dentro do período correspondente entre os anos de 2016 e 2024³⁹.

Diante desse acervo, questionou-se se houve a utilização dos instrumentos legais previstos em procedimento especial pelo Código de Processo Civil de 2015. Para isso, empregou-se uma observação manual de qualquer menção à realização de citação pessoal e por edital, à determinação de publicidade sobre a existência da demanda, por qualquer meio, e à designação de audiência para instrução ou acordo no decorrer dos processos.

A verificação conteve uma análise do inteiro teor dos acórdãos, ou seja, não apenas o relatório - que na segunda instância, pode conter somente a marcha processual realizada após a sentença -, mas também o voto do desembargador relator.

O resultado encontrado foi a presença de citação pessoal dos presentes e por edital dos ausentes em 3 dos 30 processos; a determinação de publicidade às demandas em nenhum dos 30 processos; e a designação de audiência de justificação/mediação em 5 dos 30 processos⁴⁰.

Pelo aqui exposto, há razões para acreditar que: (i) a Justiça Estadual não parece utilizar com frequência o recurso da citação pessoal do presentes e por edital nos litígios possessórios coletivos; (ii) não parece haver uma prática recorrente de determinação de publicidade a tais processos; e (iii) a designação de audiência de justificação/mediação nessas demandas aparenta ser rarefeita.

Uma possível explicação para o resultado observado advém do fato de as normas do procedimento especial de ações possessórias serem relativamente recentes e sua aplicação pelos magistrados ser rarefeita em razão da não-aplicação ou aplicação seletiva dos magistrados⁴¹. Isto é, apesar de possuírem obrigação legal de aplicar o direito posto desde a sua entrada em vigor (art. 1º, LINDB)⁴², os juízes e os desembargadores podem deixar de aplicar determinada

³⁹ Os dados pesquisados e apresentados no presente artigo tiveram como fonte o site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e a sua base foi construída por elaboração própria.

⁴⁰ Os dados pesquisados e apresentados no presente artigo tiveram como fonte o site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e a sua base foi construída por elaboração própria.

⁴¹ GOMES, Mário Soares Caymmi. O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 188, p. 191-207, out./dez. 2010.

⁴² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.. Acesso em: 31 jan. 2025.

norma em razão da falta de clareza de sua subsunção a um caso prático ou de sua simples oposição à mudança legal⁴³.

Se isso é verdade, então uma diferença deve ser constatada na aplicação dos institutos legais entre os primeiros anos em vigor da lei (2016 a 2018) e os mais recentes (2022 a 2024), por meio da detecção de processos cuja observação está ligada por um traço temporal⁴⁴.

Mais detalhadamente, para que essa hipótese permaneça, é necessário observar alguma crescente na utilização das normas legais. Assim, em um exercício ilustrativo, dentro das demandas analisadas, se 3 ou 4 delas apresentam a aplicação de citação pessoal e por edital, de publicização do processo ou de designação de audiência no primeiro período, o mesmo deve ser examinado em 6 ou 7 processos com relação ao período recente.

O que se verifica, no entanto, é que nem no período inicial da vigência da lei, nem no período mais recente analisado, os institutos legais da citação, determinação de publicidade e designação de audiência são utilizados de maneira recorrente pela Justiça Estadual do Rio de Janeiro.

Outra possibilidade reside na verificação de que os processos julgados pelo Tribunal em 2ª instância nos primeiros anos em vigor da lei (2016 a 2018, ou até posteriormente) podem ter tido seu processamento realizado antes da produção de efeitos do Código de Processo Civil de 2015. Dessa forma, é plausível que a ausência de citação pessoal e por edital, de determinação de publicidade acerca da demanda e de designação de audiência de justificação e de mediação encontravam-se de acordo com a legislação vigente.

Faz-se necessário, contudo, um esclarecimento acerca desse ponto. Isso porque a legislação processual produz efeitos a partir da sua entrada em vigor, mas, com isso, não se pode desconstituir os atos praticados sob a vigência da legislação anterior⁴⁵. Isto é, o andamento processual já registrado deve obedecer à legislação em que o ato foi praticado⁴⁶.

Em razão disso, os magistrados podem ter deixado de designar audiência de justificação ou mediação tendo em vista que a legislação anterior não exigia tal procedimento e procedido à instrução processual por outros meios. Seria contraditório, portanto, que o desembargador que analisa eventual recurso de qualquer das partes sobre o processo

⁴³ GOMES, Mário Soares Caymmi. O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 188, p. 191-207, out./dez. 2010.

⁴⁴ LINOS, Katerina; CARLSON, Melissa. Qualitative Methods for Law Review Writing. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 84, n. 1, p. 213-238, jan./mar. 2017.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil** (com particular referência ao processo de conhecimento) Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2016.

⁴⁶ *Ibid.*



determinasse a realização de tal audiência em uma demanda que já se encontra instruída de lastro probatório demonstrativo do direito de uma das partes.

Novamente, para que essa hipótese permaneça, uma diferença deve ser constatada na aplicação dos institutos legais entre os primeiros anos em vigor da lei e os mais recentes. Contudo, não há diferença observável na prática da Justiça Estadual acerca da aplicação das medidas legais nos períodos analisados.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa pretendeu analisar a utilização de institutos legais do procedimento especial das ações possessórias coletivas pela jurisprudência do TJ/RJ à luz da atualização legislativa do Código de Processo Civil de 2015.

O trabalho procurou expor como a Justiça Estadual do Rio de Janeiro processa os conflitos possessórios coletivos e, mais especificamente, como ele utiliza os instrumentos normativos introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015. Tais instrumentos almejam proporcionar melhor manifestação de interesses das comunidades nos litígios de posse em face de um cenário de grande disparidade entre o déficit habitacional de famílias e o número de residências vagas no Brasil.

Buscou-se explicitar as demandas de posse, bem como expor a estrutura legal sobre o procedimento especial dessas ações previsto no Código de Processo Civil de 2015. Abordou-se, também, a metodologia da pesquisa jurisprudencial elaborada no TJ/RJ acerca do tema. Nesse contexto, trabalhou-se com a indicação dos desafios enfrentados na pesquisa para a coleta e o tratamento da base de dados, bem como apresentou-se o método escolhido para a construção de um banco de decisões.

Nessa seara, explicitou-se se a Justiça Estadual do Rio de Janeiro aplicou os institutos previstos na legislação processualista civil, em específico, se houve: (i) a citação pessoal dos presentes e por edital das pessoas ausentes na diligência do oficial de justiça; (ii) a determinação de publicidade à existência das demandas possessórias multitudinárias; e (iii) a designação de audiências de justificação ou de mediação no curso dos processos para resolução dos conflitos.

Com isso, demonstrou-se que (i) a Justiça Estadual não parece utilizar com frequência o recurso da citação pessoal dos presentes e por edital nos litígios possessórios coletivos; (ii) não parece haver uma prática recorrente de determinação de publicidade a tais processos; e (iii) a designação de audiência de justificação/mediação nessas demandas aparenta ser rarefeita.

A pesquisa é relevante na medida em que o direito à moradia constitui um direito fundamental, na medida em que conta com amparo constitucional e convencional. Tal direito encontra-se no cerne de conflitos possessórios, os quais, por vezes, possuem como parte uma coletividade de pessoas.

Agregada à disparidade e à relevância dos interesses privados e públicos em jogo, a importância do direito em jogo motivou o legislador processual a prever procedimento específico para o processamento de tais confrontos, de modo a atribuir maior espaço de participação às coletividades no julgamento dos conflitos possessórios.

Em que pese a ausência de previsões legais que diretamente beneficiem a posse de imóveis por essas coletividades, a criação de espaços para participação processual ativa pode, de maneira indireta, auxiliar as comunidades a comunicar seus interesses dentro da demanda e, eventualmente, influenciar o seu resultado.

Apesar desse avanço legal, a criminalização midiática dos movimentos ocupacionais e a criação de um imaginário coletivo marcado pela clandestinidade e mendicância do pleito possessório ensejou a formação de uma relutância jurisprudencial em conceder a tutela jurisdicional dos direitos possessórios comunitários.

Em razão disso, a reivindicação possessória enfrenta obstáculos ao almejar a funcionalização de imóveis por terceiros diante do horizonte brasileiro marcado por um déficit habitacional de 6 milhões de famílias, enquanto quase o dobro de imóveis vagos (em torno de 11 milhões) são registrados dentro do mesmo contexto.

A análise jurisprudencial possibilitou, assim, verificar a participação das coletividades nessas demandas. Nesse sentido, independentemente do desfecho das ações possessórias, buscou-se constatar se à comunidade ocupante ou que reivindica os bens imóveis (isto é, que figura no pólo passivo ou ativo, respectivamente) foi oportunizada a manifestação de seus interesses nos processos.

É importante proceder na realização de pesquisas futuras sobre o tema a fim de acompanhar e compreender a aplicação da legislação por juízes e desembargadores. Uma possível linha a ser seguida em próximos trabalhos é uma análise dos desfechos das ações possessórias - isto é, se as coletividades foram bem-sucedidas em seus pleitos - antes e depois da mudança legislativa.

Conclui-se, portanto, que a pesquisa empírica empreendida objetivou compreender a conformidade entre a prática do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro com a novidade legislativa do procedimento especial das ações possessórias coletivas. Verificou-se que,



guardadas as devidas proporções, a aplicação dos institutos de participação das coletividades nas demandas por parte dos magistrados é escassa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.. Acesso em: 31 jan. 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. Acesso em: 31 jan. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

CARVALHO, Claudio Oliveira de; RODRIGUES, Raoni. O novo Código de Processo Civil e as ações possessórias - novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1750-1770, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/20912/15356>. Acesso em: 24 ago. 2024. p. 1762.

CHACUR, Rachel Lopes Queiroz; OLIVEIRA, Celso Maran de. **Novo Código de Processo Civil e as ações possessórias contra coletividades:** avanços ou retrocessos. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/35388913/DIREITO_URBANISTICO_NCPC_e_POSSE.

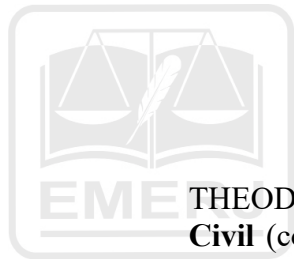
GOMES, Mário Soares Caymmi. O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 188, p. 191-207, out./dez. 2010.

LINOS, Katerina; CARLSON, Melissa. Qualitative Methods for Law Review Writing. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 84, n. 1, p. 213-238, jan./mar. 2017.

MONCAU, Gabriel. 11 milhões de casas vazias e 6 milhões de pessoas sem casa: o que explica a crise habitacional? **Brasil de Fato**, São Paulo, 17 jul. 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/07/17/o-brasil-tem-11-milhoes-de-domicilios-vazios-e-6-milhoes-de-familias-sem-ter-onde-morar>. Acesso em: 31 jan. 2025.

SILVA, Rafael Correa da. Litígios coletivos envolvendo ações possessórias e sua sistematização no Código de Processo Civil. Vargem Grande Paulista, **Research, Society and Development**, v. 11, n. 13, 2022. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjA5eWRsqKIAxVZqJUCHc4_AVUQFnoECBkQAQ&url=https%3A%2F%2Frsdjournal.org%2Findex.php%2Frsd%2Farticle%2Fdownload%2F35524%2F29734%2F393357&usg=AOvVaw2zfGolsQSjMVBG1pV3kpUW&opi=89978449.

TAVOLARI, Bianca Margarita Damin; KLINTOWITZ, Danielle Cavalcanti Klintowitz (coords.). **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais:** uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil. Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); Instituto Pólis. Brasília: CNJ, 2021.



THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil** (com particular referência ao processo de conhecimento) Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2016.



O RECURSO DE OFÍCIO COMO AFRONTA DIRETA AO SISTEMA ACUSATÓRIO

Isabella Salgueiro Martins

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Resumo – o presente estudo aborda a discussão acerca do recurso de ofício, que está previsto em determinadas hipóteses no processo criminal, cujo objetivo visa enviar automaticamente decisões proferidas pelo juiz singular para reexame obrigatório dos Tribunais. Nesse sentido, a partir de uma minuciosa análise é perceptível que esse instituto não se coaduna com os preceitos constitucionais estabelecidos pela Carta Magna de 1988, que manifestou expressamente a adoção do modelo acusatório no ordenamento jurídico brasileiro. No presente trabalho, busca-se apreciar como o recurso *ex officio* afronta diretamente a Constituição Federal, tendo em vista, que afeta diretamente as diretrizes do sistema acusatório. Para tanto, defende-se a inaplicabilidade desse instituto no processo criminal.

Palavras-chave - recurso de ofício; sistema acusatório; constituição federal; violação.

Sumário- Introdução. 1. O fortalecimento do modelo acusatório e a concomitância de resquícios inquisitórios no sistema criminal. 2. O peculiar Recurso de Ofício no Processo Penal. 3. A Persistência do Recurso de Ofício no Processo Penal: Reflexões sobre sua Necessidade e Constitucionalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico busca analisar o recurso *ex officio*, instituto presente em determinadas situações estabelecidas no Código de Processo Penal e em leis esparsas. O artigo aponta de que maneira essa necessidade de duplo grau de jurisdição obrigatória, em alguns casos, afronta diretamente o modelo acusatório, previsto e assegurado pela Constituição Federal. Dessa forma, a temática central gira em torno de como a prevalência desse instituto no ordenamento jurídico destoaria da proposta que a Carta Magna busca estabelecer a fim de prestar garantias fundamentais no âmbito do processo criminal.

Neste contexto, examinam-se as posições doutrinárias sobre o tema, com o objetivo de discutir se o instituto do recurso *ex officio* configura uma afronta ao sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal.

Busca-se na nova ordem democrática, um processo penal justo e efetivo, que assegure direitos e garantias fundamentais. Desenvolveu-se, portanto, ao longo dos dispositivos constitucionais, um processo criminal que não maculasse a dignidade da pessoa humana. Diante

desse cenário, onde é fortalecida a ordem constitucional, revela-se ao menos contraditório a existência e resistência da perpetuação de institutos com caráter inquisitório no processo penal, destoando profundamente do que a Constituição Federal propõe.

O primeiro capítulo desenvolve aspectos acerca do sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988, a fim de regular o processo penal brasileiro. Identifica-se as principais diferenças que residem entre o modelo acusatório e o inquisitorial, e também se destaca as principais características da sistemática acusatória que prevalece no ordenamento criminal. É reforçado o caráter acusatório, por meio de mudanças no Código de Processo Penal, ao longo do tempo. Contudo, ainda prevalece no sistema criminal, resquícios inquisitoriais.

No próximo momento, no segundo capítulo, é apresentado o instituto do recurso *ex officio*, com o objetivo de examinar as situações e condições em que ele pode ser aplicado dentro do ordenamento jurídico vigente. A análise busca compreender de que maneira o mecanismo do reexame obrigatório reflete características do modelo inquisitivo, evidenciando como ele pode influenciar o processo jurídico e suas implicações práticas. O estudo se concentra em investigar as hipóteses nas quais esse instituto é utilizado e de que forma ele vai além do papel que o magistrado deveria desempenhar no processo.

Ato contínuo, no capítulo três, é realizado o apontamento sobre como o recurso de ofício contraria princípios estabelecidos pela Constituição Federal, haja vista infringir o espírito democrático que fundamenta a nova ordem constitucional, especialmente no que diz respeito ao sistema acusatório. O foco é compreender de que maneira a aplicação desse recurso entra em conflito com as garantias fundamentais previstas na Constituição, particularmente no que tange à autonomia das partes no processo e à imparcialidade do juiz, que são elementos essenciais do modelo acusatório adotado pela ordem constitucional brasileira.

Será utilizada a abordagem qualitativa, haja vista a utilização de livros e bibliografias, a fim de enriquecer a presente pesquisa.

1. O FORTALECIMENTO DO MODELO ACUSATÓRIO E A CONCOMITÂNCIA DE RESQUÍCIOS INQUISITÓRIOS NO SISTEMA CRIMINAL

Com predominância no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema acusatório foi o adotado na atual ordem constitucional, porém, ainda persistia uma forte presença de elementos



inquisitórios no processo penal. Assim, fez-se necessário uma força tarefa para reforçar e fortalecer o sistema acusatório, de modo que suas garantias fossem asseguradas.

O sistema acusatório é amplamente referido em diversos dispositivos da Constituição Federal, sua presença mais destacada ocorre no artigo 5º, inciso LV¹, que aborda os direitos e garantias fundamentais, e no artigo 129, que trata das funções institucionais do Ministério Público. Estes dispositivos explicitam a atuação do Ministério Público no papel de acusador, evidenciando a separação entre as funções de acusação e julgamento. A Constituição reforça, dessa forma, a ideia central do sistema acusatório, ou seja, a necessidade de que o juiz permaneça imparcial, não podendo exercer o papel de acusador nem de defensor, sendo ele apenas o responsável por conduzir o processo de forma neutra e justa. Assim, o sistema acusatório visa garantir um equilíbrio entre as partes e assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos, especialmente no que se refere ao direito a um julgamento justo e imparcial.

Conforme Luigi Ferrajoli explicita, o modelo acusatório manifesta como principais características a rígida e bem delimitada separação dos papéis do magistrado e do órgão acusatório, a paridade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento. Em contrapartida, são próprios do sistema inquisitório a forte iniciativa do juiz em campo probatório, a alta disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução, remetendo, portanto, a traços de autoritarismo.²

A origem do sistema acusatório remonta a períodos muito antigos, tendo sido amplamente utilizado tanto na Antiguidade grega quanto romana, e também na Idade Média. Durante esses períodos, o sistema acusatório prevaleceu como uma forma de garantir um processo judicial mais transparente e equitativo, onde as partes envolvidas no litígio desempenhavam papéis bem definidos e o juiz atuava de maneira imparcial. No entanto, a partir do século XIII, o sistema acusatório começou a entrar em declínio. Esse enfraquecimento foi gradualmente substituído pela predominância do sistema inquisitorial, que passava a concentrar

¹ 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. Acesso em: 27 mar. 2025.

² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 518.

maiores poderes nas mãos do juiz, o que enfraquecia a separação entre as funções de acusação e julgamento e dava origem a processos mais secretos e autoritários. Essa transição marcou um importante ponto de inflexão na história do direito, com o modelo inquisitorial ganhando força, especialmente durante a Idade Média, período em que o controle centralizado do poder judicial era uma característica fundamental dos sistemas jurídicos.³

Muitas são as diferenças entre os dois sistemas, sendo fundamental pontuá-las, tendo em vista que representam modelos distintos de organização processual no direito penal. No sistema inquisitório, característico de regimes autoritários e presente em períodos históricos como a Inquisição, a figura do juiz acumula as funções de investigar, acusar e julgar, resultando em uma atuação concentrada e potencialmente tendenciosa, com maior limitação às garantias individuais.⁴

Por outro lado, o sistema acusatório, adotado em sua grande maioria por ordenamentos jurídicos mais democráticos, estabelece a separação mais delimitada entre as funções de acusar e julgar, conferindo ao Ministério Público ou a outro órgão acusatório a titularidade da ação penal, enquanto o magistrado exerce um papel imparcial na condução do processo, assegurando o contraditório, a ampla defesa e salvaguardando a imparcialidade na tomada de decisões.⁵

No âmbito do processo penal pátrio, foi adotado o sistema acusatório, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, que previu pela primeira vez de forma expressa esse modelo. Isso se deu muito em face da necessidade de reaproximação do ordenamento jurídico com características que fortalecesse o sistema democrático, devido o trágico período anterior que o país viveu.

Para assegurar garantias como o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade do magistrado, buscou-se um modelo que repelisse a iniciativa probatória judicial, reforçando a paridade de armas entre as partes, em conformidade com os princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.⁶

³ CELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 40.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 115.

⁵ LOPES, Júnior, Aury, **Fundamentos do Processo Penal** - Introdução Crítica. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 197.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal**. Renato Brasileiro de Lima - 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo JusPodivm, 2022. p. 46.



Entretanto, ainda era nítido a presença de traços inquisitivos no processo penal brasileiro. Esse cenário levou à publicação do Pacote Anticrime em 2019, uma reforma legislativa que provocou mudanças significativas nesse campo, com o objetivo de reaproximar o processo penal do modelo acusatório. Diversas alterações foram promovidas no Código de Processo Penal, reduzindo elementos que se associavam ao sistema inquisitorial.

Dentre as principais inovações, destaca-se a proibição da decretação de prisão preventiva de ofício, que significou uma importante mudança, pois anteriormente o juiz podia decretar essa prisão sem a solicitação das partes, principalmente do Ministério Público. Foram vedadas as medidas cautelares sem o devido requerimento, reforçando a ideia de que qualquer medida restritiva de direitos deve ser fundamentada em pedido da acusação ou da defesa.

Houve ainda a consolidação do acordo de não persecução penal, que permitiu a negociação entre o Ministério Público e o acusado, em certos casos, evitando a persecução penal, sem prejudicar a ampla defesa. Por fim, uma das medidas mais significativas foi a introdução da figura do juiz de garantias, com o objetivo de separar a atuação judicial em duas fases distintas. Essas mudanças visaram tornar o processo criminal mais alinhado aos princípios do sistema acusatório, fortalecendo os direitos dos acusados e a transparência no julgamento.

Lamentavelmente padece ainda um contraste entre a comunicação de um Código Processual Penal criado nos seios do fascismo e a Constituição Cidadã, fruto de um período de redemocratização, que buscou assegurar e reestabelecer direitos e garantias fundamentais dentro do sistema judicial. Reside no ordenamento jurídico brasileiro diversas características inquisitórias no processo criminal, mesmo tendo a Carta Magna de 1988 desenhado contornos firmes do sistema acusatório. Verifica-se a presença de resquícios do modelo inquisitivo, e um deles é o recurso de ofício, previsto no artigo 574 do Código de Processo Penal.⁷

⁷ BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

2. O PECULIAR RECURSO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL

Criado num cenário autoritário, com claras inclinações antidemocráticas, o Código de Processo Penal (CPP) de 1941⁸, nasceu no Estado Novo de Vargas, momento que carregava altos traços de autoritarismo. É perceptível ainda no processo criminal pontos que se distanciam de valores instituídos pela nova ordem democrática, um deles corresponde ao recurso de ofício.

O instituto subverte a lógica de voluntariedade dos recursos, impondo ao magistrado a necessidade de obrigatoriamente remeter determinadas decisões proferidas ao Tribunal, mesmo diante da inércia das partes envolvidas em recorrer.

Nesse sentido, discorre Ada Pellegrinni em obra conjunta com Antônio Scarance e Gomes Filho:

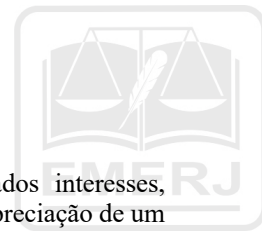
Na terminologia do Código de Processo Penal, os recursos podem ser *voluntários* ou *interpostos de ofício* (arts. 571 e 746). No entanto, é da própria natureza do recurso a interposição voluntária. O denominado recurso *de ofício*, ou *obrigatório*, não guarda natureza de recurso, mas sim de condição de eficácia da decisão, que só transita em julgado após a confirmação no grau superior; se neste houver reforma, a última decisão substituirá a primeira, passando em julgado. Daí a razão da *remessa de ofício*, pelo próprio julgador ao tribunal *ad quem*.⁹

Sendo uma exceção ao princípio da inércia da jurisdição, no qual o juiz só atua mediante provocação das partes, esse instituto obriga o reexame de determinadas decisões, mesmo na ausência de recurso da acusação ou da defesa. Sua justificativa histórica reside na suposta necessidade de controle sobre atos judiciais considerados sensíveis ou que possam comprometer interesses relevantes, especialmente aqueles que envolvam a liberdade do réu. Hortêncio Catunda de Medeiros elabora que:

Dois são - como se sabe - os fundamentos do recurso "ex officio": a defesa de certos interesses de ordem pública; e a falta de confiança do Estado nos órgãos encarregados

⁸ BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 05 mar. 2025

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrinni; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2009. p. 131-133.



da defesa interesses. Tendo em vista a relevância de determinados interesses, considera-se que não seria possível, submetendo-os, tão somente, à apreciação de um único grau jurisdicional. Pelo contrário, convém devolvê-los, em caso de sucumbência, ao exame da instância superior.¹⁰

Gustavo Badaró expõe que o recurso ex officio é uma criação tipicamente lusitana, que surgiu com a Lei 12.3.1355, nos processos de injúria, onde o juiz poderia agir ex officio, inclusive para instaurá-lo. Sendo mantidos, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.¹¹

As hipóteses previstas acerca do recurso de ofício são: o artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, que prevê a remessa necessária em casos de concessão de habeas corpus, e o artigo 747 do mesmo diploma legal¹², que exige o reexame de decisões que concedem reabilitação criminal. E ainda no caso da absolvição de acusados em processos por crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública, conforme o art. 7º, 1ª parte da Lei 1.521/51¹³. Essas previsões demonstram que o mecanismo busca evitar decisões que, supostamente, poderiam ser proferidas de maneira equivocada ou precipitada em favor do réu.

Importante frisar que o reexame necessário é imputado apenas contra decisões proferidas por juiz singular, não se aplicando contra decisões colegiadas, ainda que em processo de competência originária dos Tribunais.¹⁴

No tocante ao reexame necessário em Habeas Corpus concedido em primeira instância, é imposto ao juiz que conceder a ordem, remeter obrigatoriamente a decisão para confirmação do Tribunal, independentemente de recurso do Ministério Público ou de outra parte interessada. Essa exigência visa evitar que uma decisão que relaxe uma prisão ilegal, conceda liberdade provisória ou determine outra medida favorável ao réu seja proferida sem um duplo controle

¹⁰ MEDEIROS, Hortêncio Catunda. Aspectos do Recurso de Ofício (Em matéria penal). In: **Revista de Direito Ministério Público do Estado da Guanabara**, Rio de Janeiro, nº 14, p.54-57, maio/ago. 1971.

¹¹ BADARÓ, Gustavo. 4.1. **O denominado recurso ex officio** In: BADARÓ, Gustavo. Manual dos Recursos Penais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-dos-recursos-penais/1327561641>. Acesso em: 14 de fev 2025.

¹² BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 05 mar. 2025.

¹³ BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 08 mar. 2025

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev., ampla. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022. p.1487.



judicial, visando garantir maior segurança jurídica. Há críticas fundadas no retardo da efetivação da liberdade do paciente, contrariando a própria essência do habeas corpus como remédio constitucional de caráter célere e protetivo contra constrangimentos ilegais. Guilherme Nucci¹⁵ defende que o recurso de ofício não se justifica nessa situação referente à decisão concessiva de habeas corpus, tendo em vista que a previsão apenas era razoável quando não existia a possibilidade de interposição de recurso voluntário pelo Ministério Público, situação superada com a vigência do art. 581, X do CPP¹⁶.

Em recente decisão, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu de recurso enviado pelo próprio magistrado que concedeu Habeas Corpus para dar salvo-conduto a uma pessoa, permitindo que plante maconha para extrair óleo medicinal. O Relator Desembargador Loraci Flores dissertou que o recurso de ofício não foi recepcionado pela Constituição de 1988, haja vista que é incompatível com o modelo acusatório.¹⁷

Quanto ao duplo grau de jurisdição obrigatório da reabilitação criminal, instituto que permite ao condenado que tenha cumprido sua pena e mantido boa conduta recuperar sua idoneidade perante a sociedade, com a consequente restrição ao uso de seus antecedentes criminais, conforme aponta o artigo 747 do CPP. Quando o juiz concede a reabilitação, a decisão deve ser submetida ao reexame necessário. O fundamento é evitar que a reabilitação seja concedida sem a devida análise dos requisitos legais, protegendo o interesse público na preservação dos registros criminais para fins de segurança e política criminal. Também surgem críticas, pois impõe um controle adicional sobre um direito do condenado que já cumpriu sua pena, prolongando indevidamente o procedimento de reabilitação.¹⁸

No reexame necessário da decisão que absolve acusados em processos por crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública, a Lei 1.521/51 impõe ao juiz a

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 1666

¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 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.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹⁷ VITAL, Danilo. **Não cabe remessa necessária para decisão que concede Habeas Corpus, define TRF4**. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-11/nao-cabe-remessa-necessaria-criminal-define-trf-4/>. Acesso em: 08. mar. 2025.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 1666-1667.



incumbência de recorrer de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por esses crimes, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do inquérito policial.¹⁹

Existia ainda a hipótese de reexame necessário contra decisão que absolvesse o acusado pela existência de circunstâncias que excluía ou isentasse de pena o acusado, denominada a absolvição sumária, prevista no art. 574, inciso II do CPP²⁰. Contudo, a reforma processual de 2008 revogou tacitamente essa possibilidade.

Inúmeros são os debates acerca da recepção do recurso de ofício pela Constituição Federal, diante da clara incompatibilidade com o sistema acusatório adotado pela Carta Magna. Há um forte descompasso com a imparcialidade do juiz, a imposição da revisão de uma decisão favorável ao acusado sem que haja manifestação das partes. Expõe Renato Brasileiro:

Por ocasião do advento da Constituição Federal de 1988, houve intensa controvérsia acerca da recepção (ou não) do reexame necessário. Muitos doutrinadores manifestaram-se no sentido de que, a partir do momento em que a Carta Magna outorgou ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (CF, art. 129, I), não faria mais sentido a existência de um recurso obrigatório. Além disso, ao adotar o sistema acusatório, o constituinte deixou claro que, no processo penal, há inequívoca divisão de funções, cabendo ao magistrado apenas o julgamento da demanda. Ora, a atuação de ofício do juiz de remeter os autos à instância superior em virtude do reexame necessário importaria em violação a esse sistema, porquanto haveria o deslocamento do magistrado de sua inércia natural.²¹

Apenas em situações que beneficiem o réu é que o recurso de ofício possui previsão, é imposto ao magistrado a função de recorrer de suas próprias decisões favoráveis ao réu, atuando o juiz quase como um órgão acusador, subvertendo assim toda a lógica do processo penal acusatório. A justificativa recai numa suposta necessidade de proteger a sociedade frente a liberdade de determinados sujeitos. Roberto Gullo menciona a decisão do legislador de criar esse mecanismo justamente em situações benéficas ao réu:

Nota-se que as circunstâncias em que é necessária a interpretação do recurso ex officio no Direito Processual são todas circunstâncias que beneficiam o réu e, para assegurar

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 08. mar. 25.

²⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 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.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo. JusPodivm, 2022. p. 1487.

o direito do Estado de punir (*jus puniendi*) os que tenham transgredido a norma legal (*norma agendi*), propiciando, assim, uma maior garantia à sociedade é que a lei não permite que o juiz decida soberanamente sobre tal situação. Exige-se, nestes casos importantes, que a decisão não seja única e sim que estas decisões que beneficiem o réu sejam também levadas à apreciação da segunda instância.²²

Conforme afirma Lucio Santoro de Constantino, “o fundamento do recurso de ofício está na presunção de que determinadas decisões, por refletirem interesse público especial, merecem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição.”²³

Norberto Avena²⁴ também discorre:

O recurso ex officio fundamenta-se na presunção de que determinadas decisões, expressamente previstas, pela sua natureza, causam prejuízo potencial à sociedade, impondo-se, pois, a submissão obrigatória ao duplo grau de jurisdição como condição para que transitem em julgado (ex vi da Súmula 42330 do STF).

O recurso de ofício é fruto do CPP de 1941, idealizado numa época delicada para as garantias individuais, certo é, que com a promulgação da CFRB de 1988, foi adotado ao processo criminal a estrutura acusatória. Ademais, a Carta Magna reforçou princípios como a presunção de inocência, dignidade da pessoa, entre outros fundamentais para assegurar um processo criminal mais justo e efetivo. Nesse cenário, o recurso de ofício parece não encontrar apoio nessa nova sistemática constitucional, tendo em vista, que a nova ordem propõe um sistema onde as funções de cada sujeito esteja previamente e expressamente delimitado, fazendo-se necessário uma precisa separação da atuação de cada um dos atores processuais.

3. A PERSISTÊNCIA DO RECURSO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL: REFLEXÕES SOBRE SUA NECESSIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

O reexame obrigatório prevê a revisão de determinadas decisões proferidas pelo juiz singular, violando diretamente o modelo acusatório, previsto pela Constituição Federal.

²² GULLO, Roberto. **Recurso ex officio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 55.

²³ CONSTANTINO, Lucio Santoro de. **Recursos Criminais, Sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 75.

²⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**- 15. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 1170



É nítido que o duplo grau de jurisdição obrigatório vai de encontro com a regra de que os recursos são interpostos mediante vontade da parte interessada. Há o estabelecimento de um instituto que obriga o envio de decisões proferidas ao reexame necessário pelos Tribunais, afrontando o sistema acusatório, pois impõe como dever do magistrado interpor um recurso por conta própria, sem que haja uma manifestação de vontade dos outros sujeitos processuais.

O modelo acusatório implica uma clara divisão dos papéis incumbidos a cada um dos sujeitos processuais.²⁵ Assim, o Ministério Público possui a função acusatória, a defesa atua para proteger os direitos do acusado, tendo o juiz um papel de mediador do processo. Contudo, a imposição ao juiz da função de remeter a decisão a confirmação pelo Tribunal, indiretamente o conduz atuar como se órgão acusatório fosse, gerando assim uma incongruência do sistema.

A Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram pela constitucionalidade do duplo grau de jurisdição obrigatório no processo penal.

O impropriamente denominado “recurso ex officio” não foi revogado pelo art. 129, I, da Constituição, que atribui ao Ministério Público a função de promover, privativamente, a ação penal, e, por extensão, a de recorrer nas mesmas ações. A pesquisa da natureza jurídica do que se contém sob a expressão “recurso ex officio” revela que se trata, na verdade, de decisão que o legislador submete a duplo grau de jurisdição, e não de recurso no sentido próprio e técnico.²⁶

A remessa oficial não fere o princípio do contraditório e tampouco a alteração do julgado por ela produzida ocasiona prejuízo ao réu, porquanto devolve a causa integralmente ao Tribunal revisor, não havendo, pois, falar em julgamento extra petita, bem como em reformatio in pejus na sua alteração pela instância superior, pois nada que se decidiu se faz precluso.²⁷

Nessa linha, lamentavelmente a doutrina majoritária também entende pela constitucionalidade do instituto. Norberto Avena sustenta pela constitucionalidade do instituto²⁸:

Embora minoritária, existe posição contrária ao recurso de ofício, sob o argumento da inconstitucionalidade dessa providência, já que, em primeiro lugar, importaria em deslocar o magistrado de sua inércia natural e, em segundo, porque o próprio art. 129,

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal**: Renato Brasileiro de Lima. 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 47.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **HC 74.714/PI**, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24-6-1993, DJ de 22-8-1997, p. 38.761.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **RHC 17.143/SC**, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 28-11-2007, DJ de 17-12-2007, p. 223.

²⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 1172.

I, da Constituição Federal teria banido o reexame necessário do ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer o Ministério Público como titular da ação penal pública. Discordamos desse entendimento, pois o reexame necessário não se constitui, propriamente, em um recurso na acepção legal do termo, mas, sim, em uma providência acauteladora, prevista na lei para que determinadas decisões, potencialmente prejudiciais aos legítimos interesses da sociedade, sejam revistas pelos tribunais.

Nucci afirma que:

Há posição minoritária na doutrina, considerando que o recurso de ofício está revogado pela Constituição Federal de 1988, particularmente pelo disposto no art. 129, I, que atribui, exclusivamente, ao Ministério Público a titularidade da ação penal. Assim, caso o juiz considerasse interposto um recurso, sem haver qualquer requerimento das partes, estaria agindo de ofício e movimentando a ação penal, valendo-se de ilegítima iniciativa.²⁹

É minoritária a corrente que entende pela não recepção do reexame necessário. Renato Marcão, por sua vez, discorre acerca da inviabilidade da perpetuação do duplo grau de jurisdição obrigatório no sistema jurídico brasileiro “Nos dias que correm, tal forma de pensar não encontra estrutura jurídica em que possa se sustentar”.³⁰

Ainda acerca da ofensa do recurso de ofício ao modelo acusatório, é possível sustentar que a violação também recai sobre postulados norteadores do processo criminal democrático, fator preponderante ao Estado Democrático de Direito.

De início, é perceptível a violação ao princípio da imparcialidade do juiz, que impõe ao magistrado o dever de atuar de forma ativa não como parte do processo, mas sim como árbitro imparcial. O sistema acusatório, conforme disposto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna³¹, e em diversos artigos do Código de Processo Penal, exige que o juiz atue de forma imparcial, limitando-se a conduzir o processo de acordo com os fatos e a lei. O duplo grau de jurisdição obrigatório, ao ser instaurado automaticamente pelo juiz, sem a iniciativa das partes, compromete essa imparcialidade. Isso ocorre porque, ao decidir interpor o recurso de ofício, o

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1665.

³⁰ MARCÃO, Renato- **Curso de processo penal** / Renato Marcão. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. p.471.

³¹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 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.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.



juiz passa a exercer um papel ativo no processo, o que pode ser interpretado como uma violação do seu dever de imparcialidade.³²

Destarte é nítida a violação ao princípio da independência dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, principalmente quando considerado à luz da separação entre as três esferas de Poderes, e da autonomia da defesa no processo penal. A independência entre os poderes estabelece que o Judiciário não deve se imiscuir de forma indevida nas atribuições do Legislativo ou do Executivo. Quando o Judiciário se vê forçado a recorrer de suas próprias decisões, como ocorre em alguns casos de recurso de ofício, a impressão que fica é a de que o Judiciário está, de certo modo, interferindo ou ultrapassando os limites da sua função institucional, ao tratar do processo de forma unilateral, sem que as partes manifestem qualquer desejo de recorrer. Sendo imposto pelo Poder Legislativo ao Poder Judiciário, portanto, uma ingerência indevida na atividade jurisdicional, qual seja remeter sua própria decisão à revisão do Tribunal.

Ademais a Constituição garante a independência dos juízes e a autonomia da sua decisão, que deve ser motivada e livre de pressões externas. Quando o recurso de ofício é imposto, o juiz é obrigado a remeter a própria decisão a revisão, sem que tenha havido uma solicitação das partes. Isso enfraquece a ideia de que as sentenças devem ser fruto de uma decisão legítima e autônoma do magistrado.

Notório se torna que o recurso de ofício não foi recepcionado pela Carta Magna, pois não condiz com o ideal de promoção de garantias fundamentais e um processo criminal íntegro. Edilson Mougenot discorre sobre o assunto:

Uma parte minoritária da doutrina e da jurisprudência, inclusive, aventa a hipótese de que tal recurso, impropriamente denominado, não teria sido recepcionado pela Constituição, invocando os seguintes argumentos:

- a) ao juiz faltaria o pressuposto legal do interesse recursal, pois não é parte sucumbente, ou seja, não auferiu prejuízo;
- b) impossibilidade de o juiz provocar a reforma da própria decisão;
- c) usurpação da função institucional do Ministério Público.

Neste último aspecto, com a implantação pela Constituição do sistema acusatório, cuja principal característica é a repartição, entre órgãos autônomos, das funções de acusar e de julgar, entendeu-se que, sendo função do Ministério Público a promoção, privativamente, da ação penal pública, por força do art. 129, I, da CF, revogaram-se

³² FERREIRA, Otávio Dias de Souza. **Recurso de Ofício: Instituto é incompatível com o Estado Democrático.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-abr-13/recurso-penal-oficio-incompativel-estado-democratico/>.

os dispositivos de lei que determinavam a interposição obrigatória de recurso pelo juiz, entre eles o art. 574 do CPP.³³

Torna-se evidente, portanto, que o duplo grau de jurisdição obrigatório viola o sistema acusatório, comprometendo princípios fundamentais, como a imparcialidade do juiz, a autonomia das partes, o contraditório e a ampla defesa. Ao possibilitar que o juiz interponha um recurso de ofício, o sistema processual penal permite que o juiz se torne ativo na revisão da própria decisão, o que enfraquece a separação de funções prevista no sistema acusatório. Em suma, o recurso de ofício desrespeita a estrutura de equilíbrio e a independência entre acusação, defesa e julgamento, que são pilares do processo penal democrático.

CONCLUSÃO

O recurso de ofício no processo penal é um mecanismo que impõe ao juiz, de forma automática, o papel de interpor um recurso contra a decisão que ele proferiu, sem que as partes envolvidas, como a defesa ou a acusação, solicitem tal medida. Em tese, a ideia por trás desse recurso é garantir a revisão de decisões que, em princípio, possam ser consideradas equivocadas ou prejudiciais ao interesse da justiça e a sociedade.

Houve uma preferência do legislador a assegurar o *in dubio pro societate*, com a justificativa de preservação da segurança pública e do bem estar coletivo, criou-se um instituto que gerasse o reexame necessário de determinadas decisões favoráveis ao réu, a fim de evitar um possível equívoco que gerasse prejuízos a sociedade.

No entanto, essa prática tem gerado intensos debates sobre sua compatibilidade com o modelo de processo penal adotado pela Constituição Federal de 1988, o qual é regido pelo sistema acusatório. Em que pese a doutrina majoritária, a Suprema Corte e Superior Tribunal de Justiça compreenderem a favor da constitucionalidade do duplo grau de jurisdição obrigatório, tal entendimento merece ser revisto. Tendo em vista, que foi inaugurada uma nova ordem constitucional, que torna inviável a presença de um mecanismo inquisitorial como o recurso de ofício.

³³ BONFIM, Edilson Mougnot- **Curso de processo penal**. – 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 584



É nítido que a Constituição Federal ao estabelecer as bases do sistema jurídico brasileiro, não recepcionou o recurso de ofício no processo penal, deixando claro que o modelo acusatório adotado pela nova ordem constitucional exige uma separação nítida entre os papéis do juiz, da acusação e da defesa. O recurso de ofício, que permite ao juiz revisar decisões de instâncias inferiores de forma automática, sem a provocação das partes, é incompatível com os princípios constitucionais de imparcialidade e do devido processo legal, que são fundamentais para a justiça penal.

O reexame necessário é fruto de um Código Processual Penal, criado nos seios do fascismo, lastreado com ideologias antidemocráticas, possuindo claramente resquícios inquisitórios. Contudo, os tempos mudaram, e uma nova ordem constitucional foi desenvolvida, sendo inviável a perpetuação de mecanismos que se dissociam do padrão democrático imposto pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BADARÓ, Gustavo. **Manual dos Recursos Penais**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2022.

BONFIM, Edilson Mougenot- **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. **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. Acesso em: 27 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 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.htm. Acesso em: 10.mar. 25.

BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1521.htm. Acesso em: 08. mar. 25.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **HC 74.714/PI**, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, 24.jun.1993,.Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur28110/false>. Acesso em 10.mar.25.



BRASIL Superior Tribunal de Justiça, **RHC 17.143/SC**, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, 28.nov. 2007. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3553003&num_registro=200500032499&data=20071217&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 11. Mar. 25.

CONSTANTINO, Lucio Santoro de. **Recursos Criminais, Sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Otávio Dias de Souza. **Recurso de Ofício: Instituto é incompatível com o Estado Democrático**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-abr-13/recurso-penal-oficio-incompativel-estado-democratico/>. Acesso em: 09.mar.25.

GRINOVER, Ada Pellegrinni; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2009.

GULLO, Roberto. **Recurso ex officio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal**: 11. ed. rev., ampla. e atual. - São Paulo: JusPodivm, 2022.

LOPES, Júnior, Aury, **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 10. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MEDEIROS, Hortêncio Catunda. Aspectos do Recurso de Ofício (Em matéria penal). In: **Revista de Direito Ministério Público do Estado da Guanabara**, Rio de Janeiro, nº 14.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VITAL, Danilo. **Não cabe remessa necessária para decisão que concede Habeas Corpus, define TRF4**. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-11/nao-cabe-remessa-necessaria-criminaldefine-trf-4/>. Acesso em: 08. mar. 2025.



A RESPONSABILIDADE PENAL DO *COMPLIANCE OFFICER* NA PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

João Pedro Salgueiro Bitton Rodrigues

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

Resumo - os programas de *compliance* estão se tornando cada vez mais comuns em empresas brasileiras, sobretudo em instituições financeiras, dada a obrigação de um sistema de controles internos previsto na Lei nº 9.613/98. Nesse contexto, o presente estudo se debruça sobre a possibilidade de responsabilização penal do *compliance officer* enquanto responsável pela prevenção à lavagem de dinheiro das sociedades empresárias. Questiona-se se as atribuições administrativas dispostas na legislação em vigor autorizaram sua responsabilização criminal. Para tanto, o estudo analisa as obrigações do *compliance officer* com foco nos institutos da omissão imprópria, teoria do agente garantidor, ambos próprios do direito penal. Ademais, também são contemplados na análise hipóteses à luz do direito penal econômico, tratando sobre criminalidade empresarial, colaboração material e a teoria da cegueira deliberada. O trabalho visa estabelecer critérios que possibilitem a responsabilização penal, sem incorrer na responsabilidade objetiva. Com esse objetivo, defende-se, para todas as hipóteses, a necessidade de comprovação efetiva do dolo do agente.

Palavras-chave – Direito Penal; *compliance officer*; lavagem de dinheiro; Lei nº 9.613/1998.

Sumário – Introdução. 1. As atribuições do *Compliance Officer* na prevenção à Lavagem de Dinheiro. 2. A aplicação dos institutos da omissão imprópria e do agente garantidor ao *Compliance Officer* na Lavagem de Dinheiro. 3. A Colaboração Material do *Compliance Officer* e a Cegueira Deliberada na Criminalidade Empresarial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica se propõe a discutir a responsabilidade penal do *compliance officer* no que tange ao crime de lavagem de dinheiro, previsto na Lei nº 9.613/1998. Procura-se entender se seria possível a responsabilização do agente e, se possível, de que forma se daria a subsunção dos fatos às condutas praticadas por esse tipo de profissional.

Para tanto, pretende-se analisar posições doutrinárias sobre o tema, analisar teorias do direito penal clássico e contemporâneo, bem como buscar entender o posicionamento jurisprudencial das cortes superiores e dos tribunais federais.

A Lei nº 9.613/1998, conhecida como “Lei de Lavagem de Capitais”, sofreu diversas alterações pela Lei nº 12.683/2012, sobretudo a remoção do rol taxativo de crimes antecedentes que existia logo no artigo 1º da lei em comento. Essas modificações buscaram tornar mais



eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, conforme dispõe o próprio artigo primeiro da Lei nº 12.683/12.

Nesse sentido, essa nova legislação também trouxe a necessidade das pessoas jurídicas que, resumidamente, captam recursos financeiros adotarem procedimentos de controles internos, a fim de prevenir a lavagem de capitais.

É nesse contexto que o *compliance officer*, profissional responsável por controles internos, passa a possuir função relevante para prevenção do referido tipo penal. Desse modo, também é nesse contexto que se passa a indagar, seria possível responsabilizá-lo pela prática do crime de lavagem de dinheiro?

Para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo abordará as funções que um *compliance officer* possui dentro de uma empresa e, sobretudo, os procedimentos que o profissional deve adotar para coibir a prática da lavagem de capitais, problematizando aquilo que é, de fato, atribuição do profissional e quando isso pode repercutir na esfera penal.

Já no segundo capítulo, busca-se abordar as teorias de direito penal que podem ser aplicadas para tentar responsabilizar o *compliance officer* pela prática do crime de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, serão analisados o próprio crime de lavagem de capitais, os crimes omissivos impróprios e a teoria do agente garantidor, questionando quando esses institutos são aplicados ao profissional de controles internos na prática e os limites para aplicabilidade desses institutos, muitas vezes aplicados de forma indiscriminada.

Por fim, no terceiro capítulo, serão analisados outros institutos de direito penal, estes mais especializados na área de direito penal econômico, dentro de uma análise da criminalidade empresarial, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a colaboração material e o conceito estrangeiro, trazido para contexto brasileiro, *willful blindness*, ou melhor, a cegueira deliberada, sendo discutida a possibilidade de aplicação desses conceitos ao contexto da prevenção à lavagem de dinheiro do *compliance officer*.

O presente estudo é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, pois o autor se baseia em concepções hipotéticas para realizar a análise das informações objeto desta pesquisa. Assim, o trabalho é majoritariamente qualitativo, uma vez que o pesquisador utiliza o material elencado na bibliografia, analisado na fase exploratória do projeto, para sustentar a tese que conclui o presente estudo.



1. AS ATRIBUIÇÕES DO *COMPLIANCE OFFICER* NA PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

O século XX foi um período marcado por inúmeras transformações sociais. A segunda revolução industrial, bem como os investimentos dirigidos às guerras que ocorreram na primeira metade do período, trouxeram enorme avanço tecnológico e econômico. Diversas empresas passaram a crescer exponencialmente e se expandiram ao redor do mundo, assim como os países aproximaram relações políticas e econômicas, no processo conhecido como globalização.

Outra grande mudança que acompanhou esse desenvolvimento foi a modificação do papel do Estado na economia, que passou a funcionar como interventor na atividade econômica, a partir da criação de autarquias e agências reguladoras. Nesse contexto, foi criada nos Estados Unidos da América a *Securities and Exchanges Commission* (SEC), agência responsável pela regulação do mercado de valores mobiliários. Após sua criação, a agência passou a impor que empresas do setor criassem políticas internas para coibir a prática do *insider trading*, uso de informações privilegiadas como vantagem para investimentos, surgindo, assim, as primeiras normas de *compliance*.¹

Compliance vem do verbo inglês *comply*, em tradução livre para o português, significa cumprir, enquanto *compliance* significaria cumprimento. O termo passa a ser empregado para se referir a programas que estabelecem políticas internas nas empresas, a fim de cumprir normas reguladoras, seja do âmbito de direito administrativo, regulatório ou do direito penal. Verifica-se, portanto, que o *compliance* está diretamente ligado à regulação da atividade econômica, bem como ao direito econômico e, no caso deste estudo, do direito penal econômico.

Nesse sentido, constata-se que, independentemente do conceito de cada autor acerca do que é abrangido pelo direito penal econômico, é pacífico entre os doutrinadores que tratam-se de delitos com maior complexidade e, normalmente, que estão intimamente atrelados a um contexto empresarial, ou seja, cometidos por agentes que utilizam uma pessoa jurídica para a prática dos fatos típicos.² É exatamente nesse âmbito empresarial que surge o *compliance* e que se faz necessário, sendo, pois, a forma de identificar, denunciar e, ainda mais importante, prevenir o cometimento desses delitos.

¹CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019, p. 23.

² *Ibid.*, p. 46.



Na mesma época de criação da SEC, ainda na década de 1930, surge a expressão “lavagem de dinheiro”.³ Termo inicialmente utilizado pelos órgãos de persecução penal estadunidenses para designar a prática da máfia em se valer da exploração de estabelecimentos de máquinas de lavar roupas automáticas para justificar ganhos perante as autoridades norte-americanas.⁴ As autoridades de persecução penal do país perceberam que a melhor forma de investigar essas organizações criminosas era seguir a rota do dinheiro (“*follow the money*”), passando a melhor investigar o crime de ocultação e reinserção do dinheiro, obtido ilicitamente, no setor formal da economia.⁵

Uma das modificações legislativas mais importantes quanto ao tema surge, contudo, somente em 1986, quando foi aprovado pelo legislativo estadunidense o *Money Laundering Control Act*.⁶ No início, o foco da legislação relativa à prevenção à lavagem de dinheiro era quase restrito ao combate ao tráfico de drogas, como foi o caso da Convenção de Viena, de 1988, a qual diversos países foram signatários, e que o Brasil incorporou ao ordenamento jurídico pátrio.⁷

O Brasil ainda é signatário de outros diversos tratados internacionais sobre lavagem de dinheiro, mas foi nos anos 1990 que se apresentou a primeira legislação específica acerca dos delitos de lavagem, a Lei nº 9.613/98⁸. Posteriormente, houve modificações introduzidas por leis subsequentes, principalmente pela lei anticorrupção⁹, quase todas para ampliar o rol de crimes antecedentes à lavagem de capitais, uma vez que diversos setores do crime organizado passaram a se estruturar de forma mais profissional para mascarar suas atividades ilícitas.

Assim, a legislação, desde a lei de 1998, passou a prever dispositivos importantes sobre regras a serem seguidas pelos setores mais propensos a serem utilizados como meio para a lavagem de capitais. Nas palavras de Pierpaolo Bottini Cruz, um dos maiores especialistas sobre lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/98:

³ FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 5.

⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 29.

⁵ *Ibid.*

⁶ FERNANDES, *op. cit.*, p. 5.

⁷ BADARÓ; BOTTINI, *op. cit.*, p. 36.

⁸ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

⁹ BRASIL. **Lei nº 12.846/13, de 1 de agosto de 2013**. Institui a Lei Anticorrupção. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.



contém dispositivos relacionados ao controle administrativo dos setores sensíveis onde é mais frequente a prática de lavagem de dinheiro (aspecto administrativo) – com a indicação das pessoas e entidades privadas que devem colaborar com a fiscalização e identificação das práticas delitivas, das regras destinadas a elas, das sanções aplicáveis e dos órgãos públicos responsáveis pela organização da área de inteligência (organização e sistematização de dados e informações sobre atos e processos de lavagem de dinheiro).¹⁰

O artigo 9º da Lei em comento dispõe acerca das pessoas que estão sujeitas ao mecanismo de controle e prevenção à lavagem, ou seja, que devem obedecer aos preceitos estabelecidos pela lei, sob pena de sofrerem as sanções estabelecidas no artigo 12.

O extenso rol de pessoas jurídicas e, devido à alteração da Lei nº 12.683/12¹¹, de pessoas físicas, pode ser resumido, em breve síntese, às pessoas atuantes nos seguintes setores: sistema financeiro; mercado de capitais; seguros e previdência; administradoras de pagamentos e consórcios; operadores de loterias e apostas; comerciantes de bens de alto valor; consultores e prestadores de serviços financeiros; imobiliários e empresariais; transportadoras de valores; e entidades registradoras e intermediários na negociação de ativos físicos, financeiros e virtuais.

Esse alargamento do rol de instituições e setores abrangidos pela lei ocorreu, pois à medida que certos setores iam sendo mais monitorados, a criminalidade passava a valer-se de outro para a prática da lavagem, de modo que a atualização legislativa deve ser constante.¹²

A primeira obrigação imposta pela Lei nº 9.613/98, prevista em seu art. 10º, é a de identificação dos clientes, mantendo seu cadastro atualizado¹³, bem como a manutenção de um registro acerca de toda transação de qualquer ativo financeiro que ultrapasse valor fixado por autoridade competente de cada setor do mercado.

O inciso IV do artigo 10º prevê a obrigação das sociedades listadas no artigo anterior de manter um cadastro atualizado perante órgão regulador e “na falta deste” perante o COAF¹⁴. Em caráter complementar, o inciso V menciona que essas pessoas deverão atender às requisições

¹⁰ BADARÓ; Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 43-44.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 12.846/13, de 1 de agosto de 2013**. Institui a Lei Anticorrupção. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

¹² BADARÓ; BOTTINI, *op. cit.*, p. 44-45.

¹³ Prática chamada de *Know your client* (KYC).

¹⁴ O Conselho de Controle de Atividades Financeiras foi criado pelo artigo 14 da lei 9.613/98 e tem a função de organizar dados e formular relatórios a serem direcionados para órgãos de persecução penal, a fim de investigar movimentações financeiras suspeitas. O COAF também é responsável por criar regras sobre o registro de informações de clientes e sobre a comunicação de atos suspeitos às autoridades competentes. BADARÓ; BOTTINI, *op. cit.*, p. 46-49.



formuladas pelo COAF.

Não à toa, deixou-se por último a menção ao inciso III do artigo 10º da Lei nº 9.613/98, que foi incluído pela Lei nº 12.683/12, uma vez que ele dispõe: “III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes”.¹⁵

Portanto, a lei adotou uma previsão expressa acerca da necessidade de um departamento de *compliance*, responsável justamente por ser o setor que irá colaborar com as autoridades acerca de aportes ou investimentos que aparentam ter uma origem obscura. Essa previsão vai ao encontro da tendência global de “transferência” de responsabilidade de fiscalização do poder estatal para o ente privado. Isso ocorre, pois “a sofisticação e a complexidade de alguns processos de lavagem de dinheiro tornam difícil o rastreamento de bens ilícitos”.¹⁶

Nesse sentido, os profissionais de *compliance* – mais especificamente, o *compliance officer*, normalmente o profissional de maior hierarquia e com poder no contrato social para assinar os atos praticados pelo setor – tornam-se os chamados *gatekeepers*, porque funcionam como um “filtro” para a circulação de valores de origem ilícita na economia formal. E, como exposto acima, o *compliance* acaba por ter não somente a obrigação de não praticar o ato ilícito, mas também de participar das “atividades de inteligência e vigilância do poder público”.¹⁷

O setor de *compliance* de uma empresa é, sobretudo, responsável por estabelecer uma cultura de boas práticas, uma cultura de práticas éticas, criando um código de conduta a ser aplicado para todos os colaboradores de determinada sociedade.

Além disso, insta ressaltar que a configuração dos programas de *compliance* pode se dar de maneiras diferentes, normalmente, como ocorre em diversas empresas, o setor de *compliance* acaba sendo englobado pelo departamento jurídico, de modo que os funcionários do *compliance* reportam ao diretor/chefe do jurídico. Esse modelo é muito criticado, pois tende a criar conflitos de interesse, uma vez que muitas vezes cabe justamente ao jurídico encontrar brechas de atuação nas regras estabelecidas, não cumprindo de forma plena a função do setor de *compliance*.¹⁸

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

¹⁶ FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 13.

¹⁷ *Ibid.*, p. 14.

¹⁸ COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**. São Paulo: Atlas, 2010, p.23.



O modelo que melhor divide competências e funções, é aquele em que o setor de *compliance* possui independência funcional, de modo que as informações relevantes podem alcançar diretamente cargos da mais alta gestão da empresa, até porque estes também podem ser responsabilizados na forma da Lei nº 9.613/98¹⁹.²⁰

Dispõe o artigo 12 da referida lei que as pessoas mencionadas no artigo 9º, já abordado acima, bem como os administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11, poderão receber pena de multa²¹, inabilitação temporária²² e, até, cassação ou suspensão da autorização para exercício de atividade, operação ou funcionamento.

Desse modo, as sanções impostas aos atores do *compliance* são, de modo geral, aplicadas no âmbito administrativo, por meio de multas impostas pelo COAF ou órgãos responsáveis pela regulação de determinado setor da economia.

Todavia, nas hipóteses em que o *compliance officer* descumpra as obrigações administrativas, surgem questionamentos acerca de sua caracterização como agente garantidor da não ocorrência do delito de lavagem de capitais. Nesse sentido, o próximo capítulo abordará a aplicação do conceito de omissão imprópria ao contexto da prevenção à lavagem de dinheiro.

2. A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA OMISSÃO IMPRÓPRIA E DO AGENTE GARANTIDOR AO COMPLIANCE OFFICER NA LAVAGEM DE DINHEIRO

O direito penal tem o princípio da *ultima ratio* como um de seus fundamentos norteadores. Também conhecido como princípio da intervenção mínima, esse preceito basicamente institui que o caráter subsidiário do direito penal. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, “antes de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

²⁰ COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**. São Paulo: Atlas, 2010, p.23.

²¹ II - multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

²² § 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa. *Ibid.*



bem jurídico, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social.”²³

Dessa forma, quando os meios de controle extrapenais não se mostrarem suficientes para proteção de determinado bem jurídico, o direito penal passa, então, a se fazer necessário.

No que tange ao bem jurídico lesionado pelo delito da lavagem de dinheiro, é importante ressaltar que não há unanimidade doutrinária. Há corrente doutrinária que defende que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal de lavagem será correspondente ao bem jurídico lesado no crime antecedente. Tal corrente é alvo de diversas críticas, entre elas que, se o bem jurídico tutelado for o mesmo do crime antecedente, haverá, portanto, *bis in idem*.²⁴ Ademais, tanto a jurisprudência quanto as modificações legislativas buscaram, com o passar dos anos, conferir autonomia ao delito de lavagem de capitais.

A corrente doutrinária majoritária, representada por Pierpaolo Bottini e Luiz Régis Prado, aponta como bens jurídicos tutelados a administração da justiça e a ordem econômica, se tratando de delito pluriofensivo²⁵; e, portanto, será essa interpretação que será observada neste estudo.

A Lei nº 9.613/98 define como crimes de lavagem os seguintes verbos:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.²⁶

Como se pode observar, o crime de lavagem de capitais depende de uma conduta delitiva antecedente. Contudo, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que para fazer

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 128.

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016., p. 82-83.

²⁵ PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 525.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.



uma denúncia, o Ministério Público pode apresentar somente indícios do crime antecedente, uma vez que a denúncia de lavagem é autônoma²⁷.

Outra observação importante a ser feita é que o produto indireto do crime antecedente também pode ser objeto de lavagem, diferente do que ocorre com o crime de receptação, por exemplo. A relevância dessa constatação está no fato de que se o agente for condenado pela prática de crime antecedente e não for possível comprovar a origem lícita dos ativos que possui, poderá ser reconhecida a lavagem, ainda que não seja possível identificar de forma pormenorizada que os ativos sem origem foram o exato produto do crime antecedente.²⁸ Isso é especialmente importante para o contexto de transferência dos ativos para uma instituição financeira, pois, é exatamente na identificação da origem que cabe a atuação do *compliance officer*.

Igualmente relevante é o fato de que a lavagem de dinheiro é um crime exclusivamente doloso. Ou seja, a Lei nº 9.613/98²⁹ não previu a hipótese de responsabilização criminal culposa nos tipos penais acima descritos. Ademais, quase todas as modalidades de lavagem de dinheiro previstas na lei são comissivas, ou seja, dependem de uma ação positiva do agente.³⁰

É difícil enxergar uma situação em que o membro do *compliance* agiria de forma comissiva e dolosa a praticar um dos verbos previstos nos artigos 1º, caput, e parágrafos, todos da Lei nº 9.613/98, uma vez que sua atuação dentro da empresa, como se viu anteriormente, é limitada ao registro dos clientes e do mapeamento da origem dos ativos. Assim, não seria ele o responsável pela prática das condutas tidas como delitivas, uma vez que não haveria uma ação comissiva nesse sentido. Entretanto, o artigo 13, §2º do Código Penal³¹ abre possibilidade de responsabilização penal por uma conduta omissiva imprópria.

Os chamados crimes omissivos impróprios ou crimes comissivos por omissão são

²⁷ FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 33.

²⁸ FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 35.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016., p. 197; e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 696-697.

³¹ 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. Acesso em: 9 mar. 2025.



aqueles em que existe uma norma, dirigida a um grupo de pessoas determinadas, que impõe um dever de agir desse grupo, a fim de impedir um resultado lesivo³². Nos termos do *caput* do art. 13 do Código Penal, o resultado do crime só poderá ser imputado “a quem lhe deu causa”; e a omissão também será considerada causa, quando o resultado não ocorrer sem a conduta omissiva. Bitencourt ressalta que nos crimes comissivos a norma proibitiva é destinada a todos, enquanto a norma especial que prevê um dever de agir é dirigida a sujeitos específicos, que devem, além de abster-se de praticar uma conduta ilícita, agir para evitar o resultado danoso.³³ Esses sujeitos são chamados de agentes garantidores.

O parágrafo segundo do Código Penal dispõe que a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. São, portanto, os requisitos fundamentais para a configuração de um crime omissivo impróprio: o poder de agir; a evitabilidade do resultado; e o dever de impedir o resultado.

Por sua vez, o dever de impedir o resultado deriva das alíneas do parágrafo segundo do art. 13, do Código Penal, segundo as quais essa obrigação surge: a) quando o indivíduo tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Inicialmente, cabe rememorar que a vedação à analogia é proibida no âmbito do direito penal, de modo que a lei a qual a alínea “a” se refere, deve ser uma lei em sentido formal, aprovada sob o rito do processo legislativo. Quanto à alínea “b”, ressalta-se que o dever de garantia, dentro de uma sociedade hierarquizada, somente recairá sobre aquele que tenha o dever previsto em suas atribuições, seja no estatuto ou regimento interno. E, por fim, quanto à alínea “c”, seria o caso em que o próprio agente cria o risco, mediante o descumprimento de regras para o trato dos ativos, de lavagem.³⁴

Como se pôde perceber, as três alíneas, a depender do contexto, poderiam estar atreladas ao *compliance officer*. Todavia, embora a Lei nº 9.613/98³⁵ preveja diversas obrigações às

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 696-697.

³³ *Ibid.*

³⁴ FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 88-89.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.



pessoas físicas e jurídicas de determinados setores econômicos (conforme analisado no capítulo anterior), como dever de registrar informações de clientes (KYC) e comunicar a autoridades transações suspeitas, tais deveres não necessariamente configuram o dever legal de garantia previsto no art. 13, §2º, do Código Penal.³⁶ Isso porque não há previsão de impedir a ocorrência da lavagem, mas apenas o cumprimento de obrigações administrativas em contribuição aos órgãos de investigação, sem haver a atribuição de um dever de garantia. Nas palavras de Bottini:

ainda que a Lei 9.613/1998 institua o dever de *compliance* para pessoas obrigadas, nos termos do art. 10, III, vale notar que a determinação normativa não objetiva instituir mecanismos internos para evitar a prática de lavagem de dinheiro, mas apenas de organizar estruturas capazes de manter registro de informações e de notificação de atividades suspeitas.³⁷

Por outro lado, há autores que entendem que o descumprimento das obrigações, diante da vasta quantidade de informações financeiras que o *compliance officer* detém, já caracterizaria que este aceitou a possibilidade da ocorrência do resultado da conduta criminosa, de modo que ele poderia ser responsabilizado penalmente.³⁸

Todavia, para que isso fosse possível, deve ser demonstrado o elemento subjetivo, o dolo. Caberia ao Ministério Público demonstrar que o agente tinha o ânimo de, ao deixar de praticar seus deveres de registro e comunicação, concorrer para a lavagem de capitais.

Não é suficiente a constatação objetiva da prática dos atos de lavagem, também se faz necessária a constatação de que o agente sabia da origem ilícita dos bens e, conscientemente, ajudou a inseri-los na economia formal, ou melhor, deixou de praticar atos que poderiam prevenir o ato de lavagem.³⁹

Entretanto, é evidente que a prova do dolo só pode ser feita por meio de elementos objetivos, desde que esses elementos estejam aptos a comprovar o dolo do agente, o elemento subjetivo. Não se pode admitir que tais elementos sejam utilizados sem estabelecer o ânimo do agente, sob pena de estar-se admitindo a responsabilização penal objetiva.⁴⁰ Ao se mencionar a exigência de comprovação do dolo, também é importante ressaltar que, diferente do que

³⁶ FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021., p. 91- 92.

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

³⁸ FERNANDES, *op. cit.*, p. 92.

³⁹ BADARÓ; BOTTINI, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁰ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33.



defendido por Fernando Capez⁴¹, Badaró e Bottini⁴², entre outros doutrinadores, não parece razoável exigir a comprovação de dolo direto.

Quando se menciona o dolo na conduta do *compliance officer*, poderá se estar diante do dolo eventual quando o agente percebe que a origem dos recursos a serem aplicados na empresa - da qual é colaborador - não possuem origem rastreável e, assim, deixa de praticar os atos preventivos, visando, sobretudo, facilitar investimentos na empresa.

Isso pode ocorrer quando o setor de *compliance* não detém a devida autonomia funcional e os interesses do setor comercial acabam se sobrepondo aos deveres de diligência. Nesses casos, também deverá ser observado qual motivo levou o agente a omitir-se, pois poderá se estar diante de uma hipótese de cegueira deliberada de um gestor, conforme será analisado no próximo capítulo.

3. A COLABORAÇÃO MATERIAL DO *COMPLIANCE OFFICER* E A CEGUEIRA DELIBERADA NA CRIMINALIDADE EMPRESARIAL

A Constituição da República Federativa do Brasil⁴³ estabelece, por meio de seu artigo 225, § 3º, que a pessoa jurídica poderá sofrer sanções penais por atos praticados contra o meio ambiente. Embora o artigo 173, § 5º, da Carta Magna, também preveja a responsabilização de pessoas jurídicas nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, não há menção a sanções penais, bem como não existe lei que regulamenta e permite a imputação desses crimes às pessoas jurídicas, diferentemente do que ocorre com os crimes ambientais, cuja responsabilização penal de sociedades empresárias encontram amparo na Lei nº 9.605/98⁴⁴. Desse modo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica somente é admitida no Brasil na hipótese do cometimento de crimes ambientais.

A discussão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica já foi debatida por inúmeros autores e não é o objeto central deste estudo, contudo, algumas considerações se fazem

⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Lavagem de Dinheiro** Comentários à Lei n. 9.613/98. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 28.

⁴² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 137-146.

⁴³ 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. Acesso em: 7 abr. 2025.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998**. Institui a Lei de Crimes Ambientais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 7 abr. 2025.



necessárias.

É interessante notar que, pelo menos a princípio, o direito penal e o direito administrativo sancionador não apresentam grandes diferenças na tutela de bens jurídicos.⁴⁵ Entretanto, o direito criminal parece possuir maior apelo popular, como se a única forma que a sociedade entendesse como garantia de justiça fosse a pena privativa de liberdade, o que Sarcedo chama de poder simbólico da sanção penal⁴⁶.

Nessa toada, questiona-se a eficiência e a eficácia da inclusão de pessoas jurídicas no âmbito penal, uma vez que sociedades empresárias são instituições e não pessoas físicas, de modo que, por óbvio, não podem sofrer privação da liberdade. Para além dessa impossibilidade, Shecaira ainda argumenta que, considerando que a sociedade empresária não pode ser alvo da pena de prisão, existe a possibilidade de uma pessoa física, que não necessariamente tem relação direta com o ato ilícito praticado, acabe por cumprir a pena⁴⁷, ainda que a Teoria da Dupla Imputação já tenha sido rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 548.181 Paraná.⁴⁸

Assim, o direito penal deixaria de ser aplicado como *ultima ratio*, pois passaria apenas a aplicar sanções que já poderiam ser utilizadas por outros âmbitos do direito, como penas de multa, ou ainda, proibição de contratar com o setor público. Entretanto, percebe-se que o poder constituinte optou por incluir a pessoa jurídica na seara das sanções penais, possivelmente em virtude do caráter simbólico do direito penal, conforme já mencionado. O que o constituinte e, posteriormente, o legislador, parecem esquecer é que o direito penal prevê um conjunto maior de garantias processuais ao acusado, bem como não permite a responsabilidade objetiva, ao

⁴⁵ SARCEDO, Leandro. Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa, São Paulo: Liber Ars, 2016., p. 78 *apud* CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019, p. 54.

⁴⁶ CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019, p. 85-94.

⁴⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52 *apud* CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019, p. 55.

⁴⁸ “[...] 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 548.181/PR**. Recurso Extraordinário. Direito Penal. Crime Ambiental. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. [...]. Relatora: Min. Rosa Weber, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282384/false>. Acesso em: 08 abr. 2025.



contrário do direito administrativo sancionador.

Ainda que crimes ambientais não sejam objeto deste estudo, é importante mencionar a escolha legislativa acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois os programas de *compliance* foram instituídos inicialmente nos Estados Unidos da América, onde empresas podem estar no polo passivo de ações penais. Conforme já abordado no primeiro capítulo, o programa de *compliance* busca estabelecer uma cultura de cumprimento de regras, assim como a criação de procedimentos que vão individualizar as funções dos colaboradores, tornando mais fácil a apuração de eventuais ilícitos cometidos no escopo da empresa.

Nesse contexto, Schünemann elabora uma diferenciação entre crimes cometidos em prol da empresa e crimes cometidos por um colaborador da empresa, mas em desfavor desta ou de outros colaboradores.⁴⁹ O autor chama o primeiro conceito de “criminalidade de empresa” e o segundo conceito de “criminalidade na empresa”.

A criminalidade na empresa é de mais fácil compreensão, pois trata-se de um indivíduo, colaborador de determinada empresa, que comete determinado delito em prejuízo daquela sociedade empresarial, ou, pelo menos, à margem dela.⁵⁰ Esses casos seriam mais raros no contexto de atuação do *compliance officer*, pois exigiria que este agisse com dolo direto (como já explicado no capítulo anterior) para deixar de registrar a origem ilícita dos ativos recebidos e/ou comunicar atividades suspeitas de clientes da empresa.

Essa hipótese seria mais improvável, porque o *compliance officer* teria que estar descumprindo integralmente a sua função na empresa, sendo estranho que o profissional contratado justamente para zelar pela conduta ética agisse de forma exatamente oposta. Esse caso provavelmente envolveria o pagamento de vantagem indevida a este profissional para que ele não comunicasse internamente, em prejuízo de sua empresa, a suspeita da origem ilícita dos ativos.

Como discutido no capítulo anterior, não parece adequado considerar o *Compliance Officer* como agente garantidor dos crimes de lavagem de capitais, pois ainda que existam as obrigações administrativas a serem seguidas por ele, a lei, em sentido formal, não dispõe que caberia a ele impedir resultado do delito, além de que ele não realiza nenhuma das condutas

⁴⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal, bajo una perspectiva global. 2013, p. 531. *apud* FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 93.

⁵⁰ OLIVEIRA, José Ourismar Barros de. **Criminalidade de empresa**: análise da situação penal dos superiores empresariais pelo cumprimento de suas ordens e pela omissão do dever de vigilância. 2015. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Minas Gerais, 2015, p. 42.



típicas previstas no artigo 1º da Lei nº 9.613/98.⁵¹ Evidente que, no caso de uma conduta com dolo direto, na qual o profissional de *compliance* sabe da origem ilícita dos ativos e busca não fazer sua função de identificar essa origem, não há como conceber que essa sua omissão passe impune. Nessa situação, seria o caso de responsabilizá-lo como partícipe do crime de lavagem de ativos.

Nas palavras de Bottini, “todo aquele que contribui materialmente para o delito, auxilia ou ajuda em sua realização, sem domínio dos fatos ou da organização, será partícipe”.⁵² A controvérsia doutrinária usual⁵³ acerca da participação ou colaboração material é entender que conduta é suficientemente relevante para o direito penal; e, nesse sentido, Bottini menciona que a melhor saída é a utilização dos critérios de imputação objetiva, que, em síntese, define que a conduta penalmente relevante é aquela que cria um risco não permitido pelo ordenamento jurídico, refletindo no resultado e atingindo o bem jurídico tutelado pela norma penal.⁵⁴

Veja-se que a conduta do profissional não seria propriamente de mascaramento do capital, mas apenas de se valer de sua função para facilitar a não verificação da origem dos ativos, facilitando a prática do crime. Em que pese a falibilidade das comparações, fazendo uma analogia, o *compliance officer* seria equivalente ao porteiro de um condomínio edilício que desativa o alarme para que criminosos possam entrar no prédio e, assim, praticar seus crimes.

Assim, parece razoável estabelecer que a conduta do *compliance officer* cria um risco não permitido, uma vez que suas regras de conduta estão até estabelecidas no art. 10º da Lei nº 9.613/98, e que auxiliam no resultado do crime de lavagem de capitais. Entretanto, também é importante ressaltar que o resultado deve estar dentro da esfera de previsibilidade do agente, o que, em contrário do sustentado por Bottini⁵⁵, parece sempre ser o caso do *Compliance Officer* que conscientemente deixa de cumprir com suas funções para facilitar o aporte de recursos na empresa da qual é colaborador.

Retomando os conceitos formulados por Schünemann, ainda mais relevante para a

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 492.

⁵³ FRANCO, Alberto Silva. Do concurso de pessoas. In: Stoco, Rui. **Código Penal e sua interpretação**. 8. ed. São Paulo: RT, p. 228 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 172.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 173.

⁵⁵ BADARÓ; BOTTINI, *op. cit.*, p. 172.



presente discussão é a chamada criminalidade de empresa, que, por outro lado, abarca os crimes cometidos por pessoas físicas com grandes poderes dentro da estrutura organizacional da empresa. Trata-se principalmente de gestores que se utilizam da empresa para o cometimento de delitos. Seria o caso do gestor que cria, propositalmente, um programa de *compliance* disfuncional - ou sem poderes diretos - visando praticar o crime de lavagem de capitais. Essa situação removeria quase por completo a responsabilidade do *compliance officer*, desde que este atuasse com diligência e, ainda assim, carecesse de estrutura, ou poder, para vetar, registrar, ou comunicar as transações suspeitas.

Esse cenário ainda poderia envolver o conceito do direito penal estrangeiro conhecido como *willful blindness*, chamada no Brasil de teoria da cegueira deliberada, conceito introduzido na jurisprudência pátria na Ação Penal 470⁵⁶, na qual o Supremo Tribunal Federal julgou o caso do Mensalão. A referida teoria é utilizada para reconhecer o dolo do agente, quando ele intencionalmente cria uma barreira que o impeça de obter conhecimento acerca da ilicitude de determinadas condutas⁵⁷.

Trazendo para o objeto deste estudo, seria o caso do alto executivo de uma empresa ou do gestor de uma instituição financeira que, ao suspeitar que alguns clientes poderiam fazer aportes financeiros de origem ilícita (no mínimo, suspeita), cria impedimentos para tomar conhecimento dos fatos, que seriam comunicados a ele pelo setor de *compliance*. É inclusive mais provável que esse gestor ainda criasse certos obstáculos para o exercício das funções de registro e auditoria dos ativos, dificultando a verificação da origem ilícita dos investimentos.

Nesse caso, por óbvio, não haveria como responsabilizar o *compliance officer*, pois este estaria sendo prejudicado pelo próprio gestor da instituição. Entretanto, é importante pontuar que a criação de mecanismo de *compliance* deficientes, por negligência, não é suficiente para caracterizar o dolo eventual⁵⁸, necessário para responsabilização dos crimes de lavagem, uma vez que, como já abordado, a legislação brasileira não prevê a responsabilização culposa por esse tipo de delito.

Outra possibilidade de aplicação dessa teoria ao contexto deste estudo seria o caso em que

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 470/MG**. Ação Penal Originária. Direito Penal. Corrupção. Lavagem de dinheiro. [...]. Relatora: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em: 08 abr. 2025.

⁵⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 143.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 144-145.



o próprio chefe do setor de *compliance* se blindar das informações que cheguem para os funcionários do setor, que possam demonstrar a origem ilícita de bens ou movimentações suspeitas. Nesse caso, seria retomado o raciocínio mencionado neste mesmo capítulo acerca da colaboração material do *compliance officer*.

Entretanto, ressalta-se que, para todos os fins, não se confunde a própria otimização da estrutura organizacional de uma sociedade empresária com barreiras informacionais. Em outras palavras, o gestor ou alto executivo não tem como tomar conhecimento acerca de todos os fatos que ao seu setor tocam, sendo suficiente o recebimento de relatórios, sem que isso represente uma espécie de blindagem, para fins de aplicação da teoria da cegueira deliberada⁵⁹.

Por fim, cabe apenas apontar que, em todos os casos, a responsabilização penal do *compliance officer* exige a presença do elemento subjetivo, o dolo, conforme amplamente abordado no segundo capítulo.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou avaliar a responsabilidade penal do *compliance officer* na prevenção à lavagem de dinheiro e estabelecer os critérios para que essa responsabilização ocorra. Diante da tendência de delegação de tarefas fiscalizatórias ao setor privado, a complexidade do tema exigiu, em sua análise, a consulta aos mais diversos institutos do direito penal.

Conforme demonstrado, o *compliance officer* atua como *gatekeeper* (guardião) nas empresas que integram o sistema financeiro nacional, sendo ele o responsável por implementar mecanismos de controles internos e colaborar com órgãos reguladores e autoridades. Portanto, durante o capítulo 1, procurou-se estabelecer que suas atribuições, embora relevantes para a prevenção, são de natureza administrativa, como a identificação de clientes, manutenção de registros e comunicação de operações suspeitas.

Desse modo, no capítulo 2, prosseguiu-se o estudo fazendo uma análise do instituto da omissão imprópria e da teoria do agente garantidor, por meio das quais, buscou-se constatar que, embora a lei imponha deveres ao *compliance officer*, esses não configuram, por si só, um dever

⁵⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro:** aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 145.



legal de impedir o resultado do crime de lavagem de dinheiro. Isso porque as obrigações previstas na Lei nº 9.613/98 são de natureza administrativa, voltadas à prevenção, por meio do mapeamento da origem dos ativos, e à comunicação de transações suspeitas, não sendo, por si só, suficientes para caracterizar o *compliance officer* como agente garantidor para fins de aplicação da lei penal.

No terceiro capítulo, retomando a noção de que as condutas do *compliance officer* não sustentam uma autoria própria e autônoma para caracterização do delito de lavagem de capitais, analisou-se os critérios para definir o profissional de integridade como partícipe, verificando que sua conduta, sempre omissiva, poderia caracterizar um risco não permitido pelo ordenamento, servindo como colaboração material para a prática do crime de lavagem de dinheiro na empresa em que atua.

Outrossim, também foi avaliada a criminalidade empresarial e a teoria da cegueira deliberada, utilizada para caracterizar o dolo do agente, ainda que este tente se desvincular do conhecimento da origem ilícita dos ativos, valendo-se de uma estrutura empresarial e da criação de barreiras intencionais que permitam a prática do crime sem que tome conhecimento.

Assim, o estudo se propôs a revelar as condições que permitem a imputação penal ao *compliance officer*, sendo demonstrado que qualquer tentativa de responsabilização exige a efetiva comprovação do dolo, direto ou eventual. Do contrário, se estará diante da responsabilidade penal objetiva, contrariando o sistema penal acusatório e os princípios de um processo penal justo e contemporâneo.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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. Acesso em: 7 abr. 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. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998**. Institui a Lei de Crimes Ambientais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998**. Institui a Lei de Lavagem de Capitais. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.846/13, de 1 de agosto de 2013**. Institui a Lei Anticorrupção. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 470/MG**. Ação Penal Originária. Direito Penal. Corrupção. Lavagem de dinheiro. [...]. Relatora: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 548.181/PR**. Recurso Extraordinário. Direito Penal. Crime Ambiental. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. [...]. Relatora: Min. Rosa Weber, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282384/false>. Acesso em: 08 abr. 2025.

CAPEZ, Fernando. **Lavagem de Dinheiro**: Comentários à Lei n. 9.613/98. São Paulo: Saraiva, 2024.

CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal**: uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liber Ars, 2019.

COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance**. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Fabrício Figliuolo Horta. **Criminal Compliance e o crime de lavagem de dinheiro**: repercussões dogmáticas do instituto frente ao direito penal econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo, Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, José Ourismar Barros de. **Criminalidade de empresa**: análise da situação penal dos superiores empresariais pelo cumprimento de suas ordens e pela omissão do dever de vigilância. 2015. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Minas Gerais, 2015.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

A PROMOÇÃO DE UMA JUSTIÇA HUMANIZADA NAS AÇÕES PENAIS PRIVADAS: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *CUSTOS IURIS*

João Victor Lima dos Santos

Graduado pelo Instituto Brasileiro de
Mercado de Capitais. Advogado.

Resumo – a Justiça Restaurativa é um tema muito em voga Brasil, pois passa a contemplar o Direito Penal sobre outra perspectiva e, consequentemente, o papel do Ministério Público diante deste instituto. Nesse sentido, surge-se questões pertinentes, sobretudo no campo das ações penais privadas, como o papel que o órgão ministerial desempenha e a sua legitimidade. Ademais, frente a essa temática é discutido sobre os desafios encontrados pelo Ministério Público no que tange a implementação da Justiça Restaurativa, de forma a promover uma justiça eficaz e humanizada. Dessa forma, os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95 e do Código Penal servirão para análise das práticas restaurativas, bem como os desafios enfrentados para a sua implementação.

Palavras-chave – direito penal. transação penal. *custos legis*. legitimidade. princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade.

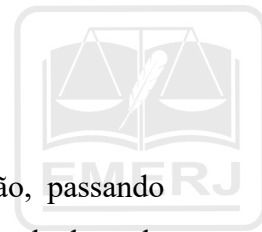
Sumário – Introdução. 1. A Atuação do Ministério Público como *Custos Iuris* e a Promoção da Justiça Restaurativa nas Ações Penais Privadas. 2. A Aplicabilidade dos Institutos despenalizadores nas Ações Penais Privadas e o seu Impacto na Eficácia da Justiça. 3. Desafios e Oportunidades para o Ministério Público e o Judiciário na Promoção de uma Justiça Inclusiva e Eficiente nas Ações Penais Privadas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda a atuação do Ministério Público nas ações penais privadas, bem como trata da Justiça Restaurativa como uma forma de pacificação social, mostrando os desafios e as discussões que circundam o tema.

A busca por uma justiça penal eficiente, humanizada e que esteja em conformidade com os preceitos constitucionais vem sendo um desafio encontrado pelo poder público brasileiro, especialmente quando sopesado com a realidade vivenciada pela sociedade brasileira. Nesse contexto, surge a necessidade de se realizar uma análise mais aprofundada sobre a quem deve recair esse dever e por quais meios é possível promover a pacificação social, de forma a atender tanto aos anseios públicos quanto aos particulares.

A atuação do Ministério Público como *custos iuris* é objeto de enorme controvérsia no ordenamento jurídico brasileiro. O tema ganha ainda mais relevância quando esta atuação é analisada na aplicação dos institutos despenalizadores, haja vista o inevitável conflito entre o interesse particular e a proteção dos interesses da sociedade. Neste sentido, a pertinência do tema diz respeito principalmente pela análise da atuação do Ministério Público, de forma que,



até pouco tempo, o órgão ministerial era visto como mero órgão de acusação, passando posteriormente a ser visto como fiscal da lei. Atualmente, o papel desempenhado pela instituição passou a ser visto por alguns como órgão responsável por zelar a ordem jurídica brasileira, de forma a buscar uma justiça equilibrada e eficiente.

O Código penal e a Lei nº 9.099/95 consagram algum dos institutos despenalizadores do ordenamento jurídico brasileiro, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. Esses institutos possuem o objetivo de promover a maior celeridade e eficiência na resolução dos conflitos, ou seja, busca-se assim um resultado justo, satisfatório e em um tempo razoável.

Por essa razão, o emprego deles para a promoção de vingança pessoal resulta em contrariedade a proposta para qual foram criados e, por isso, cabe ao Ministério Público, na condição de *custos iuris*, zelar pela correta manutenção do uso deles, devendo preservar os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas no processo de forma a zelar pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se alcançar uma justiça penal mais humanizada e eficaz.

O primeiro capítulo do presente artigo trará a análise feita sobre o papel do Ministério Público nas ações penais, na condição de *custos iuris*, observando se nesta condição ainda recai o dever de se promover uma justiça humanizada e restaurativa, em que o foco deverá ser na reparação dos danos, conscientização da conduta, respeitando-o como uma pessoa possuidora de direitos que posteriormente regressará na sociedade.

No segundo capítulo, será discutido sobre a aplicabilidade dos institutos despenalizadores regidos pela Lei nº 9.099/95, como a transação penal, suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal, com a questão da legitimidade de o Ministério Público atuar na condição de *custos iuris*, sobretudo na esfera das ações penais privadas. Assim, será verificado se esta atuação garante maior efetividade.

Por fim, o último capítulo tratará alguns desafios enfrentados pelo Ministério Público na busca pela implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, de forma a perquirir uma justiça penal humanizada e eficaz, diante de um cenário social e legal construído de forma distinta da lógica presente na Justiça Restaurativa.

A pesquisa adotará o método hipotético-dedutivo, sendo feito pelo pesquisador proposições hipotéticas as quais entende serem pertinentes ao tema objeto da pesquisa. Para isso, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será qualitativa e explicativa, sendo utilizado bibliografia, legislação e jurisprudência relacionada ao tema ora discutido para a sua tese.

1. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *CUSTOS IURIS* E A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NAS AÇÕES PENAIS PRIVADAS

O papel desempenhado pelo Ministério Público no âmbito da justiça penal perpassa o de mero acusador, vindo a ser um dos principais pilares na busca pela defesa dos direitos fundamentais e um dos principais responsáveis pela promoção da justiça humanizada e restaurativa.

Os direitos fundamentais estão consagrados, primordialmente, na Constituição da República Federativa do Brasil. Entretanto, eles não se limitam ao texto constitucional, estando presentes por todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, na busca da tutela desses direitos, o Ministério Público surge como instituição responsável não só para desempenhar a função de guardião da lei (*custos legis*), sendo, na verdade, aquele que buscará ser o fiscal da ordem jurídica (*custos iuris*).

No tocante a este tema, Gregório Assagra de Almeida destaca que:

É nessa concepção de *custos societatis* e *custos juris* que o Ministério Público, no seu papel demandista, tornou-se o mais atuante legitimado para a defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos no Brasil. Essa hegemonia da Instituição, na defesa dos interesses massificados, decorre certamente de dois fatores básicos. O primeiro está fundamentado no novo perfil constitucional do Ministério Público como Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e defensora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da CR/1988). O outro fator decorre do próprio exercício prático de suas atribuições constitucionais, o qual tem amparo nas garantias constitucionais e nos mecanismos de atuação funcional que são inerentes ao Ministério Público.¹

Dessa forma, resta claro que o Ministério Público possui deveres que perpassam a função de mero órgão materializador do *ius puniendi* estatal, indo até além da função de fiscal da lei (*custos legis*) e de mero órgão acusatório nas ações penais públicas. Inclusive, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece em seu art. 127² o dever do órgão ministerial em resguardar a ordem jurídica, buscando, portanto, a tutela dos interesses sociais e individuais.

A Justiça Restaurativa consiste na ideia de que “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções

¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição 1988 e no novo CPC para o Brasil. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, nº 5, p. 22, dez. 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/revista_juridica.pdf. Acesso em: 01 mar.2025.

² 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.



que promovam reparação, reconciliação e segurança”³. Ou seja, identifica vítima e autor como partes de uma relação violada, cuja objetivo é o restabelecimento dessa com a reparação do dano causado e a conscientização coletiva do mal cometido, retirando a ideia de que o transgressor da lei penal é uma pessoa que deve ser apenas punido com a sua liberdade.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2016, editou a Resolução nº 225/2016⁴ no qual passou a estabelecer no seu art. 1º o conceito de Justiça Restaurativa, este dispositivo estabelece uma sistemática por trás de “princípios, métodos, técnicas e atividades próprias” que materializam esse conceito, prevendo nos incisos deste artigo meios que estabelecem um diálogo entre a vítima e seu agressor, com o intuito de se promover a reparação do dano causado e a consequente solução do conflito.

Nesta toada, na busca da maximização de direitos e na efetivação de uma justiça mais humanizada, a Justiça Restaurativa tem sido um importante mecanismo na busca da solução de conflitos. Ela consiste em um “processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de ‘partes interessadas principais’, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão”⁵.

A prática da Justiça Restaurativa, inclusive, foi incorporada pelo Ministério Público através da Resolução CNMP nº 243/2021⁶, mais especificamente no caput e no parágrafo único do art. 10, no qual se destaca o dever do órgão ministerial em “implementar projetos e mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos”.

Neste contexto, no âmbito das ações penais privadas, cujo legitimado consiste em particular, o Ministério Público, para muitos, possui, a priori, uma “posição nitidamente secundária”, segundo defende Sergio Demoro Hamilton. Nos dizeres do autor:

Demitindo-se da acusação, o Estado, pelo fenômeno da substituição processual, transfere ao particular o direito de acusar, reservando para si, apenas, o direito de punir. Fica, assim, o particular investido da qualidade de parte legítima extraordinária, exercitando o *ius persecuendi in iudicio*, somente nos casos indicados em lei, por razões que escapam ao objetivo de o presente trabalho analisar. Porém, o caráter publicístico que envolve toda a ação penal, pública ou privada, justifica e exige ampla participação do Estado no seu desenvolvimento, mesmo quando se cogita de exclusiva

³ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 170.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do poder judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 01 mar. 2025.

⁵ JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. **In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 24, p. 97-111, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-24/artigo-das-pags-97-111>. Acesso em: 01 mar. 2025.

⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-n-243-2021.pdf>. Acessado em 01 mar. 2025

ação privada, no objetivo primacial da efetiva realização de justiça. Nessa ordem de idéias, o Ministério Público atua, de comum, como fiscal da lei, tal como o permite o art. 257 do C.P.P., nos casos de ação privada [...] ⁷

O autor expõe, portanto, a ideia é de o Ministério Público possuir uma função auxiliar nos crimes cuja legitimidade para propositura da ação penal recai sobre o particular, estando este incumbido com o chamado *ius persecuendi*. Neste parágrafo, o autor apresenta, inicialmente, a ideia de que o órgão ministerial deve cumprir apenas o seu papel de *custos legis*, de forma que a sua atuação estaria restrita à fiscalização de aspectos processuais da ação e do processo.

Entretanto, ainda no decorrer de sua obra, Sergio Demoro Hamilton esclarece que o Ministério Público não está limitado ao exame de apenas aspectos formais, recaindo a ele também o dever de examinar o mérito do pedido de forma a proporcionar a restauração da ordem jurídica, e, dessa forma, o “Ministério Público deve empenhar-se, ao lado do organismo jurisdicional encarregado de entregar a prestação jurisdicional, no escopo comum da correta atuação da lei no caso concreto”⁸.

A lógica, portanto, é que para fins de restauração da ordem jurídica violada, é dever do órgão ministerial atuar como órgão interveniente para que haja a devida prestação jurisdicional. Tanto o Ministério Público como o Judiciário, possuem como função primordial a tutela dos direitos fundamentais e a busca pela efetiva reparação dos danos de forma proporcional, haja vista que não se trata da busca de vingança pessoal ou a implementação de represálias.

Nesta toada é que se insere, portanto, a necessidade da participação do Ministério Público na promoção da Justiça Restaurativa, ainda que no âmbito das ações penais privadas. O dever do órgão ministerial, sempre que possível, é de fomentar alternativas que busquem viabilizar a participação ativa da vítima e de seu ofensor, seja com a implementação de mediações, diálogos ou acordos que busquem solucionar de forma efetiva as questões que envolveram o crime.

⁷ HAMILTON, Sergio Demoro. A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada. **In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, nº 06, p. 79-94, jul./dez. 1977. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/artigo-das-pags-79-94>. Acesso em: 25 fev.2025.



2. A APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NAS AÇÕES PENAIS PRIVADAS E O SEU IMPACTO NA EFICÁCIA DA JUSTIÇA

Os institutos despenalizadores existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro como a transação penal, suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal, são mecanismos cujo objetivo é justamente a reparação dos danos. Esses institutos não se resumem a uma espécie alternativa de pena, como as previstas nos art. 43 e 48 do Código Penal, mas, na verdade, consistem em mecanismos para auxiliar e maximizar a eficácia jurisdicional, bem como promover uma justiça humanizada.

O objetivo perquirido por esses institutos é a promoção da paz social, que por vezes se encontra distante quando eventual solução jurisdicional se limita a mera aplicação da pena, caráter este puramente punitivista. A razão para isso é que em alguns crimes decorrem de aspectos sociais e mera fixação de reprimenda por meio de pena, apenas atende a função punitiva, deixando também de realizar a ideal reparação dos danos. A esse respeito, a magistrada Flávia Birchall de Moura, sustenta que seja dada uma atenção especial. Segundo ela:

A vítima possui um papel diferenciado daquele dado no processo penal comum. Nos Juizados Especiais Criminais, elas são ouvidas, recebem uma atenção diferenciada, que busca alcançar seus anseios diante daquele delito que foi por ela apresentado. Isso porque, antes do processo formal, será tentada a conciliação, visando a tão sonhada paz social. Importante lembrar também a abertura que os Juizados deram para a interdisciplinaridade, visto que grande parte dos crimes de competência dos Juizados é, na verdade, decorrente de problemas sociais, o que demanda a intervenção de psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais de outras áreas das ciências humanas, para se alcançar a pacificação social.⁹

Dessa forma, é possível perceber que a tutela jurisdicional não se limita a aplicação de uma pena, mas sim traduz a ideia de se promover um processo comunicativo entre o autor e a vítima, em que ambos possam encontrar a melhor maneira de solucionar o respectivo problema. Ademais, a possibilidade de haver dentro desse processo o uso da conciliação e o apoio de profissionais das ciências humanas, como psicólogos e assistentes sociais, permite perceber que o objetivo também é alcançar as causas subjacentes do crime, muita das vezes ligadas a aspectos sociais, proporcionando, portanto, a paz social.

Não obstante, apesar da citação acima abordar a atuação realizada mais na esfera dos

⁹ COUTO, Vanessa Freitas e MOURA, Flávia Birchall. O resgate da capacidade decisória das partes através das práticas restaurativas. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Edição Juizado Especial Criminal 2015, p. 12-17. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/MPMGJuridico_JuizadoEspecial_jul.2015.pdf#page=12. Acesso em: 25 fev.2025.

juizados especiais criminais, é *mister* destacar que esta lógica possui aplicação em mais âmbitos da Judicário, haja vista que a ainda que suspensão condicional do processo seja prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95¹⁰, esta ferramenta pode ser utilizada por outros juízos já que a norma condiciona o seu uso aos crimes em que a pena cominada não ultrapasse um ano.

Ademais, assim como no caso da Justiça Restaurativa, as medidas despenalizadoras ganham uma especial atenção quando inseridas no contexto das ações penais privadas e mais especificamente contexto da transação penal em que a ação penal é conduzida por um particular e a princípio estaria este responsável pela implementação desta medida despenalizadora. Inclusive quanto a possibilidade da propositura, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do HC 34.085 ser viável a propositura do instituto por particular:

De outra parte, a Terceira Seção desta Egrégia Corte firmou o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive àqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada. Ressalte-se que tal aplicação se estende, até mesmo, aos institutos da transação penal e da suspensão do processo, conforme se vê das ementas a seguir transcritas¹¹

A magistrada, inclusive, destaca em seu voto que o entendimento daquela Corte Superior já está pacificado no sentido de que, estando cumpridos os requisitos para o recebimento do benefício, mesmo se tratando de delitos sujeitos à queixa, é plenamente possível a proposta da transação penal.

Contudo, há de se citar o Enunciado nº 112 do FONAJE¹², que em sentido oposto, admite que os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo sejam propostos pelo órgão ministerial ainda que em sede ação penal, uma vez que é papel do Estado garantir de modo igualitário a prestação jurisdicional às pessoas em uma sociedade, de forma que seja buscada a promoção da paz social.

Dessa forma, quando o ofendido no manuseio das ferramentas da justiça restaurativa, subverte a finalidade delas ou opta por não as utilizar, ao Ministério Público deve recair esta obrigação, ampliando assim os deveres de mero fiscalizador da legalidade. Assim pensa

¹⁰ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (quinta turma). **HC 34085 SP 2004/0028170-2**. Relator: Ministra Laurita Vaz, 08 de junho de 2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/175010>. Acesso em: 13 fev 2025.

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, XXVII Encontro – Palmas/TO. **Enunciado nº 112 do fórum nacional de juizados especiais criminais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 01 mar. 2025.



Claudio Prestes Junior, neste sentido:

Em que pese o Ministério Público não seja o legitimado para propor a ação penal privada, não se verificam impedimentos legais para que ele, como fiscal da ordem jurídica, ao vislumbrar que a atuação do ofendido viola o princípio da igualdade e incide em abuso de direito, assuma a incumbência de propor a transação penal.¹³

Assim sendo, nota-se que é imprescindível resguardar a atuação do Ministério Público ainda que nas hipóteses em que a legitimidade ativa esteja incumbida à particulares, devendo ele no bojo de sua atuação como *custos iuris* intervir quando necessário, uma vez que a ele recai o dever de zelar pelo interesse individuais e coletivos, sendo ele um dos responsáveis pela promoção de uma justiça equilibrada e eficiente.

Por fim, resta-se abordar o acordo de não persecução penal, o qual passou a ser disciplinado pelo código penal no art. 28-A, após a edição da Lei nº 13.964/2019¹⁴ e ele estabelece em seus incisos uma série de requisitos para que o réu possa fazer uso dele. Diferentemente dos outros institutos, o acordo de não persecução penal possui atribuição exclusiva do Ministério Público, não podendo o particular fazer uso deste instrumento.

Ocorre que diante deste cenário, surgiu a controvérsia se o Ministério Público poderia no âmbito de sua atuação como *custos iuris*, poderia realizar a propositura do instituto despenalizador, uma vez que a lei é omissa sobre o assunto. Essa discussão foi observada no julgamento do Recurso Especial 2083823 - DF (2023/0233545-4), cuja relatoria foi do Ministro Joel Ilan Paciornik, tendo decidido pela possibilidade do oferecimento do instituto. Dentre os argumentos trazidos pelo ministro, destaca-se:

O caráter restaurativo e desjudicializante da política criminal contemporânea – O ANPP visa a garantir uma justiça penal mais eficiente e menos punitivista, fomentando a reparação do dano e prevenindo o encarceramento desnecessário. Se há espaço para essa abordagem na ação penal pública, com maior razão deve ser admitida na ação penal privada, que, por sua própria natureza, confere ao ofendido um juízo de conveniência sobre a persecução penal¹⁵

¹³ PRESTES JUNIOR, Carlos. Proposta de Transação Penal pelo Ministério Público nos Crimes de Ação Penal Privada. **Revista do Ministério Público do Estado do Paraná**. Edição 2021, p. 01-19. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/TCCs/2021/Claudio_Prestes_Junior-Proposta_de_Transacao_Penal_Pelo_Ministerio_Publico_Nos_Crimes_de_Acao_Penal_Privada.pdf. Acesso em: 01 mar.2025

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/13964.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (quinta turma). **Recurso Especial 2083823**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, 18 de março de 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/18032025-Inercia-do-querelante-autoriza-Ministerio-Publico-a-propor-ANPP-em-acao-penal-privada-decide-Quinta-Turma.aspx>. Acesso em: 01 mar. 2025.

O ministro em seu voto destacou o caráter restaurativo do acordo de não persecução penal, de modo que a pacificação social é um fim pretendido e almejado pela justiça, não havendo motivos para privar o réu usufruí-lo, uma vez que o respectivo mecanismo é contemplado nas ações penais públicas e, por isso, não haveria razão para afastá-lo em sede das ações penais privadas, sendo aplicada analogia *in bonam partem*. Ademais, ainda em seu voto, foi destacado a atribuição dada ao ministério público como custos legis para que seja parte ilegítima da relação processual, o órgão ministerial ainda possui funções dentro das ações penais privadas.

3. OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMLEMENTAÇÃO DE UMA JUSTIÇA PENAL HUMANIZADA E EFICAZ

A sociedade brasileira tem como base o preceito de que uma vez cometido um crime, o infrator deve responder com a sua liberdade, e muita das vezes esse sentimento é revestido com a ideia de que esta pessoa deve receber uma punição. Esse pensamento advém dos receios da sociedade com o constante aumento de crimes no Brasil, levando o país a ocupar a posição 132^a no ranking global¹⁶.

Diante deste cenário, autores como Ruth Stein Silva e Paulo Giovani Moreira da Cunha¹⁷ reforçam esse pensamento, relacionando o punitivismo penal com a vontade popular. Para eles, a insegurança e o revanchismo, são sentimentos que influenciam diretamente as políticas públicas. Neste sentido, segundo os referidos autores:

Ou seja, o punitivismo penal deriva de uma vontade da sociedade, motivada pela insegurança e pelo medo, de que os criminosos sofram punições extremamente severas, com um ideal de que essa punição exagerada servirá de exemplo para que tais crimes não sejam mais cometidos. E, por essa pessoa ter violado as normas sociais e/ou formais e ter afetado negativamente outros indivíduos, ele mereça uma punição para que ele nunca mais aja de determinada maneira. É a retomada de antigos preceitos sociais, na qual as pessoas que cometiam atos criminoso ou ilícitos deveriam ser punidos e sofrer na intensidade semelhante ao sofrimento a quem causou, sem olhar os motivos e o contexto que levaram a esse ato.

Dessa forma, é possível perceber que um dos maiores desafios enfrentados pelo poder público consiste na conscientização da sociedade de que a adoção de métodos alternativos

¹⁶ CREPALDI, Rebecca. **Qual é o país mais seguro do mundo? Brasil está muito longe do top 10 no ranking da paz.** Disponível em: <https://exame.com/mundo/qual-e-o-pais-mais-seguro-do-mundo-brasil-esta-muito-longo-do-top-10-no-ranking-da-paz/>. Acesso em: 01 mar.2025.

¹⁷ SILVA, Ruth Stein; CUNHA, Paulo Giovani Moreira. A quem atinge o punitivismo penal? **Revista do Pet Economia Ufes**. Vol. 1. julho, 2020. p. 08-10. Acesso em 01 mar.2025.



possui maior grau de eficácia do que a aplicação pura e simples de uma pena, seja ela privativa de liberdade ou restritiva de direitos, uma vez que a mera aplicação de uma punição não resulta necessariamente na conscientização do mal praticado pelo infrator, podendo acarretar na reiteração da prática ilícita.

Não obstante, a adoção de um modelo puramente ou majoritariamente punitivista reforça o debate sobre afastamento da humanização do homem que transgrediu a legislação penal e não alcance da pacificação social. Essa desumanização tem como escopo a utilização da justiça penal meio de castigo estatal ou de vingança pessoal, conceitos estes que se mostram ultrapassados e pouco eficazes. Neste sentido, a autora Natália Luz Garcia sustenta em sua obra que:

Ao contrário do modelo punitivista que apenas inflige dor, a Justiça Restaurativa busca reconstruir os relacionamentos afetados pelo surgimento de conflitos. Dessa forma, os critérios apresentados pelo novo modelo mostram-se como o ponto nodal para que tal humanização se concretize. A eficácia, segundo a ótica restaurativa, é recompor e responsabilizar, sem desumanizar, por meio de princípios e valores, estrutura alternativa para solucionar conflitos¹⁸

O modelo punitivista está voltado unicamente para gerar dor nas pessoas de modo que esta sistemática não observa pilares como recompor os danos causados e responsabilizar aquele transgrediu lei, visando alcançar a pacificação social através de um processo que humaniza as partes envolvidas. Neste contexto, é que se compreende a importância do Ministério Público na participação desse processo, devendo ele, ainda que no seu âmbito de *custos iuris*, incentivar o implemento de práticas restaurativas de forma que os anseios sociais sejam alcançados, consubstanciando, portanto, em mais um dos desafios perquiridos pelo órgão ministerial.

A importância da implementação de práticas restaurativas por parte do Ministério Público, entretanto, encontra também obstáculos dentro do ordenamento jurídico pátrio. Dentre as principais dificuldades encontradas pelo poder público, é justamente a ausência de norma legal que discipline especificamente sobre esse tema, havendo apenas resoluções editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público e pelo Conselho Nacional de Justiça.

O Poder Legislativo, visando suprimir essa lacuna legal, editou o Projeto de Lei nº 7.006/2006¹⁹ cujo objetivo é facultar o uso de procedimentos da Justiça Restaurativa no

¹⁸ GARCIA, Natália Luz. Justiça Restaurativa: Um novo paradigma – breves reflexões sobre o estado de coisas inconstitucional no cárcere brasileiro. **Revista Contemporânea** v.4. nº10. p. 01-37, 2024. Acesso em 01 mar.2025.

¹⁹ BRASIL. **PL 7006/2006**. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o referido Projeto de Lei deixa claro no art. 1º que o uso de mecanismos da justiça restaurativa não está restrito às contravenções penais, podendo elas serem implementadas até em crimes, inclusive nos casos que envolvem relação doméstica e familiar.

Nessa toada, é importante destacar a importância da existência de uma norma legal que discipline sobre este tema, uma vez que apenas por meio de lei será dada a segurança jurídica necessária para implementação de práticas da Justiça Restaurativa pelo Ministério Público, haja vista que atualmente os órgãos ministeriais constroem práticas restaurativas com base em ferramentas previstas na Lei nº 9.099/95, como os institutos despenalizadores e outros previstos no Código Penal, como o Acordo de não persecução Penal.

Dentre todas as respectivas questões enfrentadas pelo Ministério Público para implementação de uma Justiça Penal humanizada e eficiente, há de se ressaltar o desafio da própria finalidade dos institutos da Justiça Restaurativa. A razão para isso se dá, pois, as técnicas restaurativas não estão destinadas a promover um desencarceramento da população.

Atualmente, segundo o relatório justiça em números do Conselho Nacional de Justiça, em 2023 ingressaram 3,4 milhões de ações novas no judiciário, de forma que a Justiça Estadual está composta por 94,01% de processos da esfera Criminal. O contingente notoriamente exacerbado é um problema vivenciado pela sociedade brasileira e representa uma crise vivenciada pelo poder público que acaba refletindo de forma direta ou indireta no direito penal brasileiro.

Neste sentido, a Promotora de Justiça Bruna Ribeiro Dourado Varejão, em sua obra científica argumenta sobre a necessidade de a Justiça Restaurativa receber a correta compreensão sobre a sua natureza e finalidade. Dentre os equívocos mais comuns, a autora destaca justamente a visão de ser uma ferramenta utilitarista direcionada à eficiência do sistema penal ou carcerário. Em sentido diametralmente oposto, a autora argumenta em sua obra que:

Finalmente, é importante pontuar que a Justiça Restaurativa não deve ser utilizada como apenas mais uma forma de tentar desafogar os escaninhos das Promotorias de Justiça e Varas Judiciais, não devendo figurar, portanto, como uma mera alternativa penal, mas, antes, como uma alternativa ao penal²⁰

Portanto, para ela os mecanismos da Justiça Restaurativa não se destinam a combater

Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2006. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>. Acesso em: 25 fev.2025.

²⁰ VAREJÃO, Bruna Ribeiro Dourado. Ministério Público Restaurativo: Desafios de uma Justiça Restaurativa Implementada pelo Titular da Ação Penal. **BOLETIM IBCCRIM** – ano 33 – n.º 387 – FEVEREIRO DE 2025 – ISSN 2965-937X. Acesso em: 10 mar.2025.



o super encarceramento existente na sociedade brasileira. Na verdade, é possível concluir que o propósito das medidas restaurativas é evitar que a lide seja trazida para o judiciário, sendo, portanto, medidas com o viés preventivo, não se cuidando de ferramentas para desafogar a máquina pública. O impacto ocasionado no sistema carcerário brasileiro apenas poderia acontecer de forma indireta.

Dessa forma, percebe-se que os desafios enfrentados pelo Ministério Público são imensos, encontrando obstáculos pela aceitação do instituto por parte sociedade, pela ausência de norma legal específica sobre o tema e pela destinação equivocada do instituto. Todas essas questões atingem diretamente a eficácia Justiça Restaurativa, bem como humanização do procedimento, afastando a sua implementação e desvirtuando a proposta a qual se destina instituto.

CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa se apresenta como uma importante ferramenta contemporânea para alcançar a pacificação social. O Ministério Público, enquanto órgão essencial para promoção de uma justiça eficaz e humana, devendo exercer um papel ativo na solução de conflitos de uma sociedade.

Assim sendo, a pacificação social é um dos objetivos pretendidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente no art. 3º dos respectivo diploma constitucional. Por essa razão, a participação do Ministério Público é imprescindível, uma vez que este também é revestido de atribuição legal seja para exercer a defesa dos direitos fundamentais ou resguardar a ordem jurídica.

Para isso, os instrumentos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95 e no Código Penal, mostram-se indispensáveis para a consagração da ordem jurídica e a paz social, ante a ausência de norma específica, os instrumentos previstos nesses diplomas legais compõe a Justiça Restaurativa, apesar de ela não estar resumido neles,

O afastamento do órgão ministerial no âmbito das ações penais privadas apresenta uma ofensa a ordem constitucional de forma que ao se delegar integralmente mecanismo da Justiça Restaurativa, estes podem vir a ser subvertidos, deixando de serem compreendidos como ferramentas com a finalidade de promover a pacificação social e resultando em meios para satisfação pessoal de um sentimento movido apenas pela vingança.

A legitimidade nas ações penais privadas é inegavelmente do particular sendo ele o principal protagonista da ação, mas a participação do Ministério Público não está afastada, haja

vista que ele sempre deverá atuar como fiscal da ordem jurídica, devendo, sobretudo, analisar sempre os aspectos formais e materiais da ação, corrigindo ou alterando o que for necessário.

Esse tem sido o entendimento da jurisprudência e da doutrina dominante, apesar que tendo em vista a importância constitucionalmente revista ao órgão ministerial, este que deveria ter a incumbência privativa na formalização dos acordos, tanto que na decisão acerca da possibilidade do Ministério Público oferecer acordo de não persecução penal, o ministro do STJ, suscitou a função de *custos legis* como um dos motivos para reforçar o papel do órgão ministerial em sede das ações penais privadas.

Conforme foi tratado exaustivamente no presente artigo científico, as práticas da justiça restaurativas possuem como função primordial o estabelecimento de um diálogo entre a vítima e o infrator. Esse diálogo se mostra extremamente importante, pois muita das vezes a vítima sofre o ilícito, mas não é reparada pelo dano, bem como aquele que pratica o crime apenas é punido e não compreende as consequências de sua conduta.

O Direito Penal, efetivamente, não deve ser compreendido como apenas um meio punitivo ou que se destine a promoção vinganças pessoais, mas deve ser visto como meio para conduzir as pessoas a reconhecerem os seus erros e repará-los. Por óbvio, que o caráter punitivo de uma pena não deve ser afastado por completo, haja vista que a pena também possui esse propósito. O que se questiona é a finalidade ser primordialmente punir sem qualquer buscar um propósito para aquele que está sendo punido.

Por fim, a pesquisa permitiu analisar algumas das dificuldades encontradas pelo Ministério Público na busca pela implementação das medidas restaurativas. O impasse relativo a compreensão social foi importante para compreender que a lógica punitivista é predominante vista como a alternativa necessária para fins de responsabilização penal, sendo fundamental que seja difundido a finalidade pretendida com a Justiça Restaurativa, ao passo que este modelo possui como objetivo principal sanar o litígio de forma definitiva, evitando-se que novas questões venham a surgir.

A ausência de um instrumento normativo específico mostra-se indispensável, seja como visto na pesquisa para resguardar a segurança jurídica, mas também para tornar obrigatório esta etapa a todos órgãos judiciais. A razão para isso é que seria estabelecido uma uniformização na aplicação da Justiça Restaurativa, impossibilitando a escusa de qualquer órgão retirando a discricionariedade de sua implementação, retirando, assim, a discricionariedade de sua implementação.

Ademais, a pesquisa permitiu observar que o sistema penal vive um problema grave com a grande quantidade de ações que tramitam no judiciário. Ocorre que este problema não



deve ter como solução a Justiça Restaurativa, haja vista que o seu objetivo principal é oferecer uma justiça eficaz, sendo capaz de alcançar a satisfação de todas as partes que compõe a lide, e apenas de forma secundária possa provocar efeitos positivos no sobrecarregamento da máquina pública.

Conclui-se, assim, a Justiça Restaurativa é uma tendência do direito penal contemporâneo, a qual deverá incidir sobre todas as ações penais, sejam as que possuam o Ministério Público como legitimado ativo, ou, seja naquelas cujo legitimado ativo é o particular, devendo ainda assim ser observado o papel de *custos legis* do órgão ministerial, haja vista que o seu papel perpassa o de mero fiscalizador da lei, sendo ele detentor do dever de fiscalizar a ordem jurídica como um todo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição 1988 e no novo CPC para o Brasil. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, nº 5, p. 22, dez. 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/revista_juridica.pdf. Acesso em: 01 mar. 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/constitui.htm. Acesso em: 13 fev. 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

BRASIL. **PL 7006/2006**. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2006. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (quinta turma). **HC 34085 SP 2004/0028170-2**. Relator: Ministra Laurita Vaz, 08 de junho de 2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/175010>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (quinta turma). **Recurso Especial 2083823**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, 18 de março de 2025. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/18032025-Inercia-do-querelante-autoriza-Ministerio-Publico-a-propor-ANPP-em-acao-penal-privada-decide-Quinta-Turma.aspx>. Acesso em: 01 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do poder judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 01 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, XXVII Encontro – Palmas/TO. **Enunciado nº 112 do fórum nacional de juizados especiais criminais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 01 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2025.

COUTO, Vanessa Freitas; MOURA, Flávia Birchal. O resgate da capacidade decisória das partes através das práticas restaurativas. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Edição Juizado Especial Criminal 2015, p. 12-17. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/MPMGJuridico_JuizadoEspecial_jul.2015.pdf#page=12. Acesso em: 25 fev. 2025.

CREPALDI, Rebecca. **Qual é o país mais seguro do mundo? Brasil está muito longe do top 10 no ranking da paz**. Disponível em: <https://exame.com/mundo/qual-e-o-pais-mais-seguro-do-mundo-brasil-esta-muito-longo-do-top-10-no-ranking-da-paz/>. Acesso em: 01 mar. 2025.

GARCIA, Natália Luz. Justiça Restaurativa: Um novo paradigma – breves reflexões sobre o estado de coisas inconstitucional no cárcere brasileiro. **Revista Contemporânea**, v. 4, nº10, p. 01-37, 2024. Acesso em: 01 mar. 2025.

HAMILTON, Sergio Demoro. A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, nº 06, p. 79-94, jul./dez. 1977. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/artigo-das-pags-79-94>. Acesso em: 25 fev. 2025.

JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 24, p. 97-111, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-24/artigo-das-pags-97-111>. Acesso em: 01 mar. 2025.

PRESTES JUNIOR, Carlos. Proposta de Transação Penal pelo Ministério Público nos Crimes de Ação Penal Privada. **Revista do Ministério Público do Estado do Paraná**, Edição 2021, p. 01-19. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/TCCs/2021/Claudi



o_Prestes_Junior-

Proposta_de_Transacao_Penal_Pelo_Ministerio_Publico_Nos_Crimes_de_Acao_Penal_Priva
da.pdf. Acesso em: 01 mar. 2025.

SILVA, Ruth Stein; CUNHA, Paulo Giovani Moreira. A quem atinge o punitivismo penal?
Revista do Pet Economia Ufes, v. 1, p. 08-10, jul. 2020. Acesso em: 01 mar. 2025.

VAREJÃO, Bruna Ribeiro Dourado. Ministério Público Restaurativo: Desafios de uma Justiça
Restaurativa Implementada pelo Titular da Ação Penal. **Boletim IBCCRIM**, ano 33, n. 387,
fev. 2025. ISSN 2965-937X. Acesso em: 10 mar. 2025.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas
Athena, 2008.



O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS E SEU IMPACTO NA EFICIÊNCIA JURÍDICA: UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIGITAIS NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Jonatas Alves da Silva

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado.

Resumo – a morosidade na tramitação dos processos e o surgimento de novas ações diariamente contribuem para um Poder Judiciário cada vez mais obsoleto. Nesse sentido, com o avanço dos meios digitais, surgiu a necessidade da discussão do uso da inteligência artificial nos Tribunais. No presente trabalho, busca-se analisar as políticas públicas digitais existentes no Conselho Nacional de Justiça que tratam sobre o tema e discutir o seu impacto na eficiência jurídica. Para tanto, defende-se que o uso da inteligência artificial como ferramenta de contribuição na produtividade dos servidores e no julgamento das ações judiciais em curso. Ademais, será analisado o princípio do juiz natural e sua contribuição para o estabelecimento de limites no uso da tecnologia nas atividades decisórias do magistrado.

Palavras-chave – direito digital; inteligência artificial; Conselho Nacional de Justiça; eficiência jurídica.

Sumário – Introdução; 1. As políticas públicas digitais existentes sobre a Inteligência Artificial (IA) no Conselho Nacional de Justiça; 2. Uma análise das pesquisas desenvolvidas pelo CNJ sobre o uso de IA e seu impacto na eficiência jurídica; 3. A problemática do uso da IA e o papel do juiz natural na elaboração de sentenças e acórdãos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico discute o uso da Inteligência Artificial nas decisões dos Tribunais e seu impacto na eficiência jurídica com uma análise das políticas públicas digitais no Conselho Nacional de Justiça.

O avanço da tecnologia e a pós- pandemia da Covid-19, favorece que o Poder Judiciário cada vez mais utilize ferramentas digitais em suas atividades jurisdicionais.

Por conseguinte, surge-se o debate do uso da Inteligência Artificial (IA) nos Tribunais para auxiliar na tramitação dos processos, considerando o volume de ações que são distribuídas diariamente.

Contudo, a utilização da Inteligência Artificial nos Tribunais é um tema que possui, pelo menos, duas posições: um lado defende o uso pois possibilita uma celeridade das decisões dos magistrados e outro lado argumenta que sua utilização estaria limitada quando confrontada à consignação humana frente à garantia de direitos fundamentais.



O trabalho enfoca a problemática do uso da Inteligência Artificial nas decisões dos Tribunais e seu impacto na eficiência sob o olhar das políticas públicas do Conselho Nacional de Justiça. Ressalta-se que o tema cada vez mais tem sido debatido no campo jurídico tendo em vista sua complexidade como poderia impactar o papel do julgador no processo e sua eficiência jurídica, de forma a respeitar o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o primeiro capítulo deste artigo trata de uma abordagem acerca das políticas públicas digitais existentes no Conselho Nacional de Justiça.

Por sua vez, no segundo capítulo são analisadas as pesquisas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o Uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário e seus impactos na eficiência jurídica.

De forma conclusa, no terceiro capítulo são examinadas a problemática no uso da inteligência artificial no auxílio das sentenças/acórdãos. Para tanto, é necessário refletir se o uso de IA viola o princípio do juiz natural dentre outros princípios processuais e a possibilidade de se estabelecer limites.

A metodologia que será desenvolvida na presente pesquisa é o método hipotético-dedutivo, no qual será analisado a possibilidade de IA nas decisões do Tribunais em sentido amplo, ou seja, 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 argumentativamente ao longo do presente trabalho.

Nesse sentido, é importante mencionar que será desenvolvido o método empírico, oportunidade em que serão analisados dados do Conselho Nacional de Justiça (dados secundários). Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, visto que o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, de forma analisada e fichada, na fase exploratória da pesquisa com atos normativos do CNJ, legislação, doutrina e jurisprudência para sustentar a sua tese.

1. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DIGITAIS EXISTENTES SOBRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) NO CNJ

De início, a Carta Magna de 88, elenca diversos direitos fundamentais, que legitimam a sociedade na proteção de seus direitos, quando violados.

No texto constitucional, tais direitos são assim elencados, a saber: o acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV); dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III); igualdade (art. 5º,



inciso I); a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII) dentre outros.¹

A Emenda Constitucional nº 45/2004², promoveu uma verdadeira reforma no Poder Judiciário e tinha como diretriz à busca da maior eficiência, celeridade dos processos, implementar o acesso à justiça e introduziu importantes mudanças como por exemplo a criação do Conselho Nacional de Justiça, a instituição das Súmulas Vinculantes, introdução do instituto da repercussão geral dentre outras, todavia, faltou os enfrentamentos de pontos importantes.

Para Alexandre de Moraes:

A EC nº 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.³

Nessa linha, o CNJ precisou introduzir políticas públicas digitais com o objetivo de identificar os principais problemas do Poder Judiciário e resolvê-los. Os três mais importantes são: Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br), Ponto de Inclusão Digital (PID) e Programa Justiça 4.0.⁴

A Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br), foi criada pela Resolução nº 335/2020, que teria como finalidade a criação de plataforma digital para integrar todos os tribunais do país, além de manter o PJE como o sistema de processo eletrônico de modo prioritário do CNJ.⁵

Ademais, o Ponto de Inclusão Digital (PID), criada pela Resolução nº 130/2022 que foi posteriormente alterada pela Resolução nº 508/2023, tem como principal objetivo de

¹ 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: 10 fev.2025.

² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 09 jun. 2025.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 40. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p.I. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776375/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Soluções do Programa Justiça 4.0 impulsionam a transformação digital do Judiciário em 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/solucoes-do-programa-justica-4-0-impulsionaram-a-transformacao-digital-do-judiciario-em-2024/>. Acesso em: 10 jun.2025.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 335 de 29 de setembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 30 jan.2025.



facilitar o acesso à justiça em cidades que não possuem repartição física do Poder Judiciário, sem a necessidade de deslocamento de pessoas para os grandes centros urbanos para obtenção de amparo da Justiça, na busca por seus direitos.⁶

Cumprе destacar que o Programa Justiça 4.0. foi criado em sintonia com a Lei nº 11.419/2006⁷, CPC (Lei nº 13.105/2015)⁸ e o CPP (Decreto-Lei nº 3.689/1941)⁹ e em parceria entre o próprio CNJ, o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) e os demais Conselhos e Tribunais Superiores. O referido programa possui como diretriz a aproximação do Poder Judiciário com a sociedade civil para a disponibilidade de novas soluções tecnológicas e uso de inteligência artificial, além de possuir como objetivo a transformação da justiça de modo inovador, eficiente, inteligente, colaborativo, integrado e transparente.¹⁰

Nessa toada, é inegável que a temática da Inteligência Artificial está em evidência no cotidiano, seja em sites de notícias, propagandas comerciais e inclusive em sites próprios como o ChatGPT, DeepSeek, Meta AI etc.

Por essa razão, surgiu-se a necessidade do debate e da sua problematização acerca da implementação de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, diante da possibilidade de padronização de decisões por algoritmos, que detém uma alta capacidade de dados e armazenamento de informações.

Nesse sentido, Ana Catarina de Alencar:

[...] Em síntese, podemos citar as seguintes vantagens da utilização da IA no Poder Judiciário brasileiro: (i) redução de custos operacionais; (ii) melhor aproveitamento da força de trabalho interna; (iii) melhor gerenciamento e classificação de dados, incluindo a identificação de demandas de massa, recursos vinculados a temas repetitivos ou de repercussão geral; (iv) promoção da celeridade processual; (v) otimização da elaboração de atos processuais; e (vi) impulsionamento da uniformização de jurisprudência. Usualmente, as inovações de IA vistas no Poder Judiciário adotam uma abordagem de automação procedimental. Essas ferramentas incluem, por exemplo, a geração de documentos, a sugestão de minutas de decisão, a

⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 508 de 22 de junho de 2023**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5166>. Acesso em: 30 jan.2025.

⁷ 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 09 jun. 2025.

⁸ 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. Acesso em: 15 jan.2025.

⁹ 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.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Programa Justiça 4.0**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 29 jan.2025.



expedição de intimações, a realização de classificações de peças e recursos, o oferecimento de precedentes selecionados conforme o caso e a realização de alguns atos processuais automáticos como a análise de prevenção e conexão¹¹.

Ressalta-se que a possível implementação de IA no Poder Judiciário não é um tema novo, como se pode observar em dois exemplos de sua implementação na seara jurídica: O primeiro caso é o da “Dra. Luíza”, que foi considerada a primeira robô-advogada do país, criada em parceria com a Procuradoria do Distrito Federal e a Legal Labs para auxiliar a Procuradoria da capital federal em suas execuções fiscais.

O outro exemplo, foi desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal em parceria com Universidade de Brasília (UnB), conhecido como Victor, em homenagem ao ex-ministro Victor Nunes Leal, ministro do STF de 1960 a 1969, que possui como objetivo de realizar o juízo de repercussão geral, respeitando o art. 102, §3º da CRFB/88, requisito este necessário para recebimento ou não de recursos extraordinários na Corte Constitucional.¹²

Nessa toda, em decorrência da influência da Comissão Europeia para Eficácia da Justiça (CEPEJ) que editou a Carta Europeia de Ética sobre o uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente, também conhecida como Carta Magna de Estrasburgo e diante da ausência de legislação sobre o tema, o CNJ inovou ao editar a Resolução nº 332/2020 e a Portaria nº 271/2020.

A Resolução nº 332/2020, estabeleceu diretrizes éticas, sobre transparência e gestão na produção e uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. A resolução trouxe a diferenciação entre algoritmo, modelo de inteligência, sinapses, usuário dividido em interno e externo. No que tange ao desenvolvimento, implantação e no uso de IA deve respeitar os direitos fundamentais, com decisões judiciais apoiadas na não-discriminação, em observância à transparência. Além de observar as regras de governança dos dados, com fontes seguras, preferencialmente governamentais e assegurar a autonomia dos usuários internos.¹³

Por sua vez, a Portaria nº 271/2020, visava a regulamentação do uso de IA na seara judiciária, de modo a esclarecer critérios para elaboração de projetos, plataformas,

¹¹ ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito: Guia Prático para Entender o Novo Mundo**. Rio de Janeiro: Expressa, 2022. *E-book*. p.6. ISBN 9786553620339. p.12 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620339/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 28 jan. 2025.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 20 jan. 2025.



funcionamento, modelos, utilização e a responsabilidade dos órgãos que compõem o Poder Judiciário.¹⁴

Portanto, após a abordagem das políticas públicas e legislações existentes no CNJ, é imperioso destacar que o Conselho possui um importante papel constitucional de instituição e acompanhamento de políticas que destina a aprimorar as atividades prestados pelo Poder Judiciário no país, bem como introduziu importantes transformações, impulsionado em grande parte pelo período pandêmico, que visam a modernização do processo judicial, bem como a implementação de novas ferramentas, dentre elas como o uso de IA.

Para tanto, no próximo capítulo mostra-se necessário analisar as pesquisas desenvolvidas pelo CNJ acerca do uso da IA no Poder Judiciário e sua relação com a eficiência jurídica.

2. UMA ANÁLISE DAS PESQUISAS DESENVOLVIDAS PELO CNJ SOBRE O USO DE IA E SEU IMPACTO NA EFICIÊNCIA JURÍDICA

Inicialmente, cumpre mencionar que o Estado possui o monopólio de jurisdição e deve propiciar as partes que compõem a relação processual, uma solução justa e equilibrada ao caso concreto e suas eventuais controvérsias, de maneira adequada, eficiente e tempestiva, sempre respeitando ao princípio do devido processo legal.

O art. 4º do CPC dispõe que as partes têm o direito de obter a solução integral do mérito dentro do prazo razoável. Em consonância, o art. 8º do CPC menciona que o juiz, em sua atividade jurisdicional, deve considerar os fins sociais e às exigências do bem comum, preservando e propiciando o respeito à dignidade humana, a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.¹⁵

Nesse ponto, destaca-se que um dos problemas atuais do Judiciário é ser um tribunal eficiente devido à sua grande sobrecarga de processos.

Para o professor Alexandre Freitas Câmara:

O princípio da eficiência, portanto, impõe que ao longo do processo se busque produzir um resultado *qualitativamente* bom, com a declaração do direito material e a realização da atividade satisfativa desse direito, sempre com o emprego do menor dispêndio possível de tempo e energias, evitando-se a prática de atos inúteis e se

¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 271 de 04 de dezembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3613> Acesso em: 20 jan.2025.

¹⁵ 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. Acesso em: 15 jan.2025.



eliminando etapas mortas. Inegável, pois, a ligação entre o princípio da eficiência e o da duração razoável do processo.¹⁶

Entretanto, o relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça intitulado como “Justiça em números 2021”, com relação ao ano-base de 2020, demonstra que as despesas com pessoal seriam responsáveis por 92,6% do gasto total do Poder Judiciário. Segundo o levantamento, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com o total de 62,4 milhões ações judiciais em andamento, sem considerar os processos que estariam suspensos, sobrestados ou no arquivo provisório. Destaca-se que se forem considerados esses casos, totalizaram 75,4 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário Brasileiro¹⁷.

Nota-se que, os números que foram levantados servem para reforçar que a máquina judiciária se mostra cada vez mais cara, morosa e obsoleta.

Portanto, tal problemática merece uma discussão, considerando que apesar da legislação processual caminhar para métodos alternativos de soluções de controvérsias e negócios jurídicos processuais, o Judiciário ainda continua com um volume assoberbado de processos.

E nesse ponto, é importante apresentar como o uso de IA poderia ser utilizado como ferramenta de transformação para um Poder Judiciário eficiente.

Nesse caminho, foi realizado uma pesquisa de mapeamento quanto ao uso de IA no Poder Judiciário no ano de 2023, no qual foi observado o seguinte panorama: Quanto aos benefícios previstos com a implementação de IA nas atividades-meio (administrativas) e atividades fim (jurídicas), foi exposto o seguinte: automação de tarefas repetitivas; suporte à decisão e eficiência operacional; melhoria em serviços de atendimento; otimização de processos administrativos; análise aprofundada de documentos e precedentes; apoio à tomada de decisão judicial; concentração em análises processuais; minimização de deficiências processuais e eficiência na prestação jurisdicional. Quanto aos desafios enfrentados, se verifica o seguinte: nos Conselhos Federais houve uma resistência interna e necessidades de adaptação de processos; na Justiça Eleitoral, vislumbrou-se desde dificuldades técnicas, como integração de sistemas até questões de privacidade e segurança de dados; na Justiça Estadual, Federal, Militar, Superior e do Trabalho, evidencia dificuldades em encontrar profissionais

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. Barueri: Atlas, 2022. p. 67.

¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.



qualificados, necessidades de adaptação de processos existentes, problemas na obtenção dos dados e por fim, questões de privacidade.¹⁸

Nota-se que ainda na referida pesquisa, que no aspecto geral, que sucedeu um aumento de projetos de IA nos Tribunais em relação ao ano anterior e uma maior participação de equipes dos próprios tribunais no desenvolvimento de tais projetos, além de ser uma ferramenta para combate ao alto volume de trabalho e complexidade dos casos concretos apresentados ao Poder Judiciário. Em contrapartida, houve uma certa preocupação no que se refere à consistência de dados processados nos projetos de IA em decorrência da falta de integração em um sistema unificado com a grande maioria dos Tribunais.¹⁹

Desta forma, conforme analisado, os Tribunais seja de âmbito federal ou estadual, comum ou especializado, têm começado a introduzir a Inteligência Artificial em sua atividade judiciária e suas principais dificuldades versaram quanto a qualificação profissional para o uso da ferramenta digital e o possível vazamento de dados, muitas das vezes sigilosos e sensíveis.

Nessa linha, destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça em seu relatório conhecido como “Justiça em números 2024”, com relação ao ano-base de 2023, demonstraram melhores resultados quanto aos anos anteriores. A taxa de congestionamento caiu para o percentual de 70,5%, o que configura o seu segundo melhor resultado dos últimos 15 anos. Vale acrescentar que houve um crescimento nos índices de produtividade da magistratura brasileira (IPM) e do índice de produtividade por servidor (IPS-Jud) aumentaram nos percentuais de 6,8% e 5%, respectivamente. Foi registrado que a Justiça Brasileira julgou 33,2 milhões de processos em 2023, fato este que é considerado o maior volume da série histórica.²⁰

Recentemente, a comunidade jurídica tomou ciência de um fato muito importante. O Desembargador Alexandre Freire Pimentel do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, começou a utilizar uma IA genérica em julho de 2023 para auxiliar a tramitação dos processos em trâmite em seu gabinete e um *chatbot* para ajudar na comunicação com os advogados. Verificou que, após um pouco mais de 1 ano de implementação da IA e do *chatbot*, o desembargador zerou o todo o acervo de seu gabinete.²¹

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa Uso de Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário 2023**. Disponível em: https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/858/1/Pesquisa%20uso%20da%20inteligencia%20artificial%20IA%20no%20poder%20judiciário_2023.pdf. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹⁹ *Ibidem*, p. 106-108.

²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2024**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.

²¹ SANTOS, Rafa. **Desembargador do TJ-PE zera acervo de gabinete com ajuda da IA**. Consultor Jurídico, São Paulo, out. 2024. Disponível em:



Por essa razão, é possível mencionar que com base nos dados apresentados há uma tendência da implementação de IA nos Tribunais colaborar com a eficiência judiciária. Contudo, será necessário refletir no próximo capítulo quanto a problemática o uso da IA e o papel do juiz natural na elaboração de sentenças/acórdãos.

3. A PROBLEMÁTICA DO USO DE IA E O PAPEL DO JUIZ NATURAL NA ELABORAÇÃO DE SENTENÇA E ACÓRDÃOS

De forma inicial, será abordado aspectos importantes sobre o princípio do juiz natural para refletir sobre a problemática apresentada.

O princípio do juiz natural encontra previsão no art. 8º, “1” da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no qual o Brasil é signatário, no qual trata que toda pessoa tem direito a ser ouvida, respeitando as devidas garantias processuais e de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial previsto por lei.²²

No texto constitucional, o referido princípio está previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LIII. Segundo o texto, ninguém poderá ser processado ou sentenciado a ser pela autoridade competente, sendo vedado à instituição de juízo ou tribunal de exceção.

Nesse caminho, o art. 93 inciso IX da Carta Magna fixa a necessidade da existência de uma decisão fundamentada do magistrado, sob pena de nulidade.²³

O princípio do juiz natural sofre influência de outros princípios constitucionais como o devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB/88), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CRFB/88) que reafirmam dentre dos seus principais objetivos a imparcialidade do magistrado.

Como apresentado no decorrer do presente artigo, não se pode distanciar o uso do IA como auxílio da justiça em andamentos processuais e no poder decisório do magistrado.

Nas palavras de Maia Filho e Junquillo:

<https://www.conjur.com.br/2024-out-10/nos-antecipamos-as-necessidades-dos-advogados-diz-magistrado-que-ze-rou-acervo-com-ia/#:~:text=Em%20uma%20m%C3%A1quina%20judici%C3%A1ria%20assombrada,o%20acervo%20de%20seu%20gabinete>. Acesso em: 10 fev. 2025.

²² BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

²³ 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: 10 fev.2025.



A inteligência artificial poderá, em relativo espaço de tempo, representar um instrumento de suporte e apoio às decisões judiciais, permitindo maior eficácia na transmissão das informações, expondo analogias e contradições que seriam difíceis de identificar se os dados fossem analisados de forma manual ou separadamente. Sua adoção facilitará sobremaneira a interação entre o juiz que analisa o contexto do processo e os dados apresentados pelo instrumental tecnológico. Será mais fluido e fidedigno o trabalho de selecionar a legislação e a jurisprudência aplicável, auxiliando sobremaneira o processo de fundamentação da decisão a ser tomada.²⁴

Contudo, é importante refletir sobre algumas possíveis limitações quanto ao uso da ferramenta de IA no auxílio do magistrado em consonância com o princípio do juiz natural e a Resolução do CNJ nº 332/2020.

Observa-se, portanto, um primeiro possível limite, qual seja, sobre as questões éticas que envolvem o auxílio da IA no poder decisório do juiz.

Para Sérgio Marín García, os dispositivos e sistemas com inteligência artificial são previamente programados para realizar uma única tarefa que em muitos casos revelaram ultrapassar a observação humana, contudo, a reflexão ética está estritamente ligada nas pessoas responsáveis no desenho e programação dessas ferramentas.²⁵

Nessa toada, Ana Frazão:

Importante premissa do Guia é a de que a inteligência artificial, para ser confiável, precisa ser lícita, ética e robusta, tanto na perspectiva técnica quanto na perspectiva social, considerando os riscos, ainda que não intencionais, que oferece para a democracia, as garantias legais (rule of law), a justiça distributiva, os direitos fundamentais e mesmo a mente humana. Daí a premissa básica de que os sistemas de inteligência artificial precisam ser centrados no homem e alicerçados no compromisso de serem utilizados a serviço da humanidade, do bem comum e da liberdade. O primeiro passo para a compreensão do Guia é entender os quatro princípios éticos que constituem os seus fundamentos: (i) o respeito pela autonomia humana, (ii) a prevenção de danos, (iii) a justiça, e (iv) a explicabilidade (...). Além dos quatro princípios éticos já mencionados, o Guia está bem alicerçado em sete exigências, que devem ser avaliadas continuamente ao longo de todo o ciclo de vida do sistema de inteligência artificial: (i) human agency e supervisão humana, (ii) robustez técnica e segurança, (iii) privacidade e governança de dados, (iv) transparência, (v) diversidade, não discriminação e justiça, (vi) bem-estar ambiental e social e (vii) accountability.²⁶

²⁴ MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: Perspectivas de aplicação da Inteligência Artificial ao Direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 219-238, set./dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587/pdf>. Acesso em: 27 mar 2025.

²⁵ GARCÍA, S. M. Ética e inteligencia artificial. IESE Business School University of Navarra, Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa. **Navarra: Cuadernos de la Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa**, 2019. Disponível em: <https://www.iese.edu/media/research/pdfs/ST-0522.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

²⁶ FRAZÃO, Ana. **Quais devem ser os parâmetros éticos e jurídicos para a utilização da IA**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-emercado/quais-devem-ser-os-parametros-eticos-e-juridicos-para-a-utilizacao-da-ia>. Acesso em: 27 mar. 2025.



Portanto, verifica-se que a importância que os algoritmos da IA possibilitem um uso adequado, ético e benéfico como auxílio ao Poder Judiciário, que possui um importante papel de julgar as ações propostas pela sociedade.

E como ficaria a questão da intervenção humana no proferimento da decisão judicial? Poderia uma IA julgar uma pessoa humana, sem qualquer intervenção humana, através do seu banco de dados?

É importante citar que Daniel Henrique Arruda Boeing e Alexandre Moraes da Rosa defendem a utilização da figura do juiz robô. Para os autores, essa figura possuiria três estágios: o robô-classificador, o robô-relator e o robô-julgador. O robô-classificador seria responsável pelas pesquisas de materiais para contribuir com a fundamentação das decisões judiciais. Por sua vez, o robô-relator teria como atribuição a organização das informações que julgar importantes em um documento e sugeriria uma decisão que poderia ser confirmada ou não. Por fim, o robô-julgador com o objetivo de finalizar o ato judicial, sem a necessidade de intervenção de um ser-humano.²⁷

Em sentido contrário, Lênio Streck se manifestou no seguinte sentido:

Em resumo, permito-me acrescentar: apostar em robôs ou admitir que robôs possam "julgar" (ou de algum modo substituir o trabalho dos juizes) nada mais é do que transferir o polo de tensão (poder) do Direito para o poder julgador. Antes, era o instrumentalismo, o realismo; agora poderá ser o robô. O problema é: quem é o dono do robô? Quem o alimenta? Cabem embargos de declaração da decisão de um robô? Quem decidirá? Como o robô aplicará os incisos de I a VI dos artigos 489 do CPC e 315 do CPP? Ou o robô responderá, de forma padronizada (afinal, é um robô) que nada tem a esclarecer? Como os algoritmos resolvem uma *distinguishing*? Como interpretam o artigo 916 do CPC? Como identificar um precedente e comparar com o caso concreto sem cair em uma abstratividade? E o artigo 10, da não surpresa? E se o robô, ele mesmo, for surpreendido? Eis a questão. [...].²⁸

Verifica-se, pois, a necessidade de apresentar um possível segundo limite, no qual uma sentença ou um acórdão deve ser proferida com a necessidade de uma intervenção humana, ou seja, uma máquina não poderia julgar uma ação judicial sem a intervenção de uma pessoa humana.

De forma recente, é importante destacar que um caso concreto chamou atenção na comunidade jurídica, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisou um recurso impetrado pela parte autora nos autos do processo 1009223-69.2024.8.26.0405, no qual

²⁷ BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. **Ensinando um robô a julgar**: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis: Emais Academia, 2020. p. 95-101.

²⁸ STRECK, Lênio Luiz. **Um robô pode julgar? Quem programa o robô?**. Consultor Jurídico, set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo/>. Acesso em: 10 jan. 2025.



alegou em sede de preliminar, a nulidade da sentença proferida pelo juiz de 1º grau. Alegou que após realizar consulta no ChatGPT verificou que a probabilidade média a grande que o texto teria sido escrito de forma total ou parcialmente por IA. As razões pela probabilidade média a grande incluíram: estrutura técnica e formal; uso extensivo de jurisprudência e referência; e linguagem jurídica complexa.

O desembargador relator da 15ª Câmara de Direito Privado do TJSP mencionou em seu voto que a alegação da autoria seria muito grande e deveria ser arrolada com indícios reais de uso irregular da tecnologia, o que não foi provado nas alegações da autora, e assim, afastou a preliminar de nulidade do uso de IA na sentença. Quanto ao mérito, negou provimento ao recurso por violação ao princípio da dialeticidade.²⁹

Com base no que foi exposto, a preliminar de nulidade não foi acolhida por falta de indícios quanto ao uso irregular da tecnologia. Contudo, suponha-se que o desembargador-relator acolhesse a tese apresentada pela parte vencida e se a parte vencedora provasse que a sentença foi proferida sem o uso da IA? Como seria a solução do caso concreto?

Por essa razão, é necessário apresentar os últimos possíveis limitadores que seriam a publicidade e a transparência. Nota-se que é inegável que a publicidade e a transparência correlacionam com os princípios do devido processo legal, ampla defesa e imparcialidade, princípios estes alicerçados com o princípio do juiz natural.

Destaca-se que o art. 8º da Resolução nº 332/2020 do CNJ dispõe sobre a divulgação responsável devido à sensibilidade dos dados judiciais.³⁰

Acrescenta-se, ainda, que redes sociais como o Instagram ou Facebook já utilizam a expressão “informação de IA” para propiciar uma maior publicidade e transparência em conteúdos criados ou editados com o auxílio de IA.

Ademais, o Poder Judiciário poderia utilizar uma expressão semelhante ou uma expressão própria de modo a informar que a ferramenta digital foi utilizada na referida decisão.

Assim, é necessário propiciar a publicidade e a transparência na medida em que as decisões, sentenças e acórdãos forem proferidas com o auxílio de IA, de modo que se

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (15ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 1009223-69.2024.8.26.0405**. Apelação. Embargos à Execução. Crédito Consignado. Abusividade de Juros. Sentença de Improcedência. Nulidade. Uso de inteligência artificial. Recurso da autora [...] Relator: Des. Carlos Ortiz Gomes. 15 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI008IPV90000>. Acesso em: 15 mar. 2025.

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 20 jan. 2025.



esclareça a todos os sujeitos do processo a sua contribuição e evitar possíveis recursos contra a decisão do magistrado conforme foi verificado no julgado apresentado.

Por fim, verifica-se que a existência de limites apresentados do último capítulo quanto ao uso da IA nas sentenças e acórdãos que se relacionam com o princípio do juiz natural, não como uma proibição, mas como um paradigma para uma justiça mais célere, eficiente e justa com o auxílio da tecnologia cada vez mais presente na atividade jurídica.

CONCLUSÃO

Por tudo o que foi apresentado, o trabalho pretendeu examinar as possíveis implicações do uso da inteligência artificial nas decisões dos Tribunais e seu impacto na eficiência jurídica através de uma análise das políticas digitais existentes no Conselho Nacional de Justiça.

Para tanto, restou evidenciado que o CNJ possui importantes políticas públicas digitais que têm como o papel o enfrentamento dos principais problemas do judiciário brasileiro como por exemplo, o alto gastos de despesas com pessoal, a sobrecarga de processo em curso e uma certa morosidade processual.

Nesta beira, apesar da lacuna legislativa, ficou demonstrado que a Resolução nº 332/2020 e a Portaria nº 271/2020 regulamentaram o uso de inteligência artificial nos Tribunais, além da criação do Programa Justiça 4.0 que tem como principal atribuição a aproximação do Judiciário e a sociedade com a adoção de novas tecnologias e com a utilização de IA.

Assim, foram analisados aspectos importantes na Pesquisa sobre o uso da ferramenta digital no Poder Judiciário no ano de 2023. Restou demonstrado que apesar de uma certa preocupação no que se refere a consistência de dados processados nos projetos de IA devido à falta de integração de um sistema unificado entre os Tribunais, verificou-se um aumento de projetos com a participação de equipes dos próprios tribunais para implementação da tecnologia dos Tribunais.

Desta forma, conforme analisado, os Tribunais têm cada vez mais introduzido o utilização de IA atividade judiciária diária e conforme evidenciado no relatório do CNJ “Justiça em números 2024”, mostrou-se um crescimento nos índices de produtividade da magistratura brasileira seja na produtividade dos servidores, seja no aumento de julgamento de processos, fato este que foi considerado como o maior volume de julgamentos da série histórica do país.



Contudo, no capítulo final objetivou-se a demonstração de possíveis limites no uso da tecnologia como ferramenta de sentença e acórdãos, com base no princípio do juiz natural.

Assim, ressalta-se que o auxílio de inteligência artificial nas decisões judiciais proferidas pelos magistrados embora apresente aspectos favoráveis, precisa respeitar questões éticas, bem como a necessidade da intervenção da pessoa humana e o estabelecimento de mecanismos para dar maior transparência na implementação da tecnologia.

Por fim, o presente artigo científico não buscou exaurir todas as nuances do tema proposto tendo em vista que estudo do tema está em constante evolução devido à sua grande complexidade na seara jurídica.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito**: Guia Prático para Entender o Novo Mundo. Rio de Janeiro: Expressa, 2022. *E-book*. p.6. ISBN 9786553620339. p.12 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620339/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. **Ensinando um robô a julgar**: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

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: 10 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Programa Justiça 4.0**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 29 jan.2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 271 de 04 de dezembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3613>. Acesso em: 20 jan.2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 20 jan.2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 335 de 29 de setembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 30 jan.2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 508 de 22 de junho de 2023**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5166>. Acesso em: 30 jan.2025.



BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2024**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jan. 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: 9 jun. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 09 jun. 2025.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 09 jun. 2025.

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. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (15ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1009223-69.2024.8.26.0405**. Apelação. Embargos à Execução. Crédito Consignado. Abusividade de Juros. Sentença de Improcedência. Nulidade. Uso de inteligência artificial. Recurso da autora [...] Relator: Des. Carlos Ortiz Gomes. 15 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI008IPV90000>. Acesso em: 15 mar. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. Barueri: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa Uso de Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário 2023**. Disponível em: [https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/858/1/Pesquisa%20uso%20da%](https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/858/1/Pesquisa%20uso%20da%20IA%20no%20Judiciario%202023.pdf)



20inteligencia%20artificial%20IA%20no%20poder%20judiciário_2023.pdf. Acesso em: 15 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Soluções do Programa Justiça 4.0 impulsionam a transformação digital do Judiciário em 2024.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/solucoes-do-programa-justica-4-0-impulsionaram-a-transformacao-digital-do-judiciario-em-2024/>. Acesso em: 10 jun.2025.

FRAZÃO, Ana. **Quais devem ser os parâmetros éticos e jurídicos para a utilização da IA.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-emercado/quais-devem-ser-os-parametros-eticos-e-juridicos-para-a-utilizacao-da-ia>. Acesso em: 27 mar 2025.

GARCÍA, S. M. Ética e inteligencia artificial. IESE Business School University of Navarra, Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa. **Navarra: Cuadernos de la Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa**, 2019. Disponível em: <https://www.iese.edu/media/research/pdfs/ST-0522.pdf>. Acesso em: 27 mar 2025.

HOCH, Patrícia Adriani; ENGELMANN, Wilson. **Regulação da inteligência artificial no judiciário brasileiro e europeu.** Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/download/14263/7119/60463>. Acesso em: 30 mar. 2025.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: Perspectivas de aplicação da Inteligência Artificial ao Direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 19, n. 3, p. 219-238, set./dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587/pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 40. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p.I. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776375/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; COSTA, Ramon Silva. **Pode a máquina julgar? Considerações sobre o uso de Inteligência Artificial no Processo de Decisão Judicial.** Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/4796/pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

SANTANA, José Vinícius Silva de; OLIVEIRA, Pericles Carvalho. **Inteligência Artificial (IA) e o Princípio do Juiz Natural:** um debate sobre possíveis limites para uso da IA em decisões judiciais. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/inteligencia-artificial-ia-e-o-principio-do-juiz-natural-um-debate-sobre-possiveis-limites-para-uso-da-ia-em-decisoes-judiciais/>. Acesso em: 15 fev. 2025.

SANTOS, Rafa. **Desembargador do TJ-PE zera acervo de gabinete com ajuda da IA.** Consultor Jurídico, São Paulo, out. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-out-10/nos-antecipamos-as-necessidades-dos-advogados-diz-magistrado-que-zerou-acervo-com-ia/#:~:text=Em%20uma%20m%C3%A1quina%20judici%C3%A1ria%20assombrada,o%20acervo%20de%20seu%20gabinete>. Acesso em: 10 fev. 2025.



STRECK. Lênio Luiz. **Um robô pode julgar? Quem programa o robô?**. Consultor Jurídico, set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1> Acesso em: 28 jan. 2025.



SISTEMA DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS E CAPACIDADES INSTITUCIONAIS: O CASO DO CARF

Julia Guerra Fonseca

Graduada pela Universidade Federal
do Rio de Janeiro (UFRJ).
Advogada.

Resumo: o presente artigo investiga a relevância do regime de precedentes administrativos no direito brasileiro como mecanismo de racionalização decisória e fortalecimento da segurança jurídica. Parte-se da premissa de que, quando sustentados por capacidades institucionais adequadas, precedentes administrativos podem reduzir a discricionariedade normativa, estabilizar expectativas e ampliar a confiança legítima dos administrados. Os resultados apontam que a ausência de padrões claros de uniformização, como evidenciado no CARF na controvérsia sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, gera insegurança, litigiosidade excessiva e altos custos de conformidade. Em contrapartida, a adoção de técnicas como distinguishing, overruling com modulação de efeitos, núcleos de uniformização e instrumentos de governança decisória fortalece a coerência e a previsibilidade. Conclui-se que precedentes administrativos devem ser compreendidos como infraestrutura pública de decisão, cuja consolidação incremental constitui arranjo institucional viável e necessário para a Administração Pública brasileira.

Palavras-chave: precedentes administrativos; capacidades institucionais; CARF; discricionariedade normativa; segurança jurídica.

INTRODUÇÃO

Este trabalho enfrenta o seguinte problema de pesquisa: em que medida, a adoção de um regime de precedentes administrativos, apoiado em capacidades institucionais adequadas, é capaz de reduzir a discricionariedade normativa e conferir maior previsibilidade à atuação estatal. Parte-se da hipótese de que precedentes administrativos, quando operados sob condições institucionais robustas, funcionam como instrumentos de racionalização decisória, de proteção da confiança legítima e de promoção de isonomia e eficiência.

A discussão sobre precedentes ocupa, na atualidade, um espaço central no direito brasileiro. O advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) consolidou os deveres de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, representando um marco na tentativa de aproximar o sistema jurídico nacional de práticas mais racionais e previsíveis. Embora essa transformação tenha sido concebida, em primeiro lugar, para o Poder Judiciário, seus efeitos irradiam inevitavelmente para a Administração Pública, que enfrenta diariamente a tarefa de decidir milhares de casos concretos em matérias de alta relevância social e econômica. A ausência de padrões decisórios consistentes na esfera administrativa produz insegurança jurídica, fomenta litigância excessiva, eleva custos de conformidade e fragiliza a confiança

legítima dos administrados, que muitas vezes se veem diante de decisões contraditórias, tomadas por órgãos colegiados da própria Administração.

A justificativa da pesquisa repousa em três eixos principais. O primeiro é de ordem teórica, ao buscar contribuir para o desenvolvimento de uma cultura de precedentes no âmbito da Administração Pública, superando práticas decisórias fragmentadas e pouco sistematizadas. O segundo eixo é de natureza prática, especialmente relevante no contencioso tributário, em que oscilações interpretativas e decisões contraditórias impactam diretamente a economia real, a arrecadação e a credibilidade das instituições administrativas. O terceiro eixo é de caráter institucional, voltado ao fortalecimento da segurança jurídica, da transparência e da accountability, elementos indispensáveis para decisões administrativas consistentes e justificáveis. Nesse sentido, a estrutura do artigo foi organizada para garantir uma abordagem progressiva e analítica.

O Capítulo 1 apresenta os fundamentos teóricos e operacionais do regime de precedentes administrativos, com foco na identificação da *ratio decidendi* e na distinção entre elementos centrais e acessórios das decisões. Examina-se o uso das técnicas de *distinguishing* e *overruling* como formas de manejar precedentes com estabilidade e flexibilidade, e a necessidade de estruturas institucionais, como catálogos públicos e sistemas de versionamento, para garantir coerência e rastreabilidade. O capítulo também discute a adaptação de ferramentas como a Análise de Impacto Regulatório à revisão de entendimentos administrativos, mostrando que a efetividade dos precedentes depende tanto de categorias jurídicas quanto de suporte organizacional e tecnológico.

O Capítulo 2 analisa como as capacidades institucionais influenciam a formação e a aplicação de precedentes administrativos. A partir da teoria de Sunstein e Vermeule, demonstra-se que a qualidade das decisões depende das condições institucionais que as sustentam, como estrutura organizacional, fluxos informacionais, mecanismos de uniformização e rotinas de revisão. O capítulo mostra que precedentes só produzem estabilidade, coerência e previsibilidade quando inseridos em um ambiente com governança decisória adequada. Para isso, examinam-se práticas de órgãos como ANEEL, ANVISA e CARF, destacando avanços, lacunas e instrumentos essenciais, como núcleos de uniformização, Análise de Impacto Regulatório e métodos de identificação, distinção e superação de precedentes. Em síntese, o capítulo demonstra que sem capacidades institucionais robustas o regime de precedentes se torna ineficaz; com elas, torna-se instrumento real de racionalidade administrativa.

O Capítulo 3 estuda a atuação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) como estudo de caso para avaliar a aplicação de precedentes administrativos e o papel das



capacidades institucionais em controvérsias tributárias relevantes. A investigação toma como eixo central a “tese do século”, examinando como o órgão respondeu à decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal e às demandas de uniformização interna. O capítulo também considera temas como a amortização do ágio, a tributação internacional e as multas qualificadas, observando a consistência dos entendimentos e o uso de técnicas de distinção ou superação. O objetivo é verificar se o CARF possui condições institucionais adequadas para construir e aplicar precedentes com coerência e previsibilidade.

A pesquisa adota o método hipotético-dedutivo, partindo da hipótese de que o regime de precedentes administrativos, quando apoiado em capacidades institucionais adequadas, pode reduzir a discricionariedade normativa e mitigar a insegurança jurídica. A investigação desenvolve-se por meio de pesquisa bibliográfica, com a análise da doutrina nacional e estrangeira sobre precedentes e capacidades institucionais, pesquisa documental, que envolve diplomas normativos como o CPC/2015, a Lei nº 9.784/1999 e a Lei nº 13.848/2019, além de regulamentos administrativos e julgados relevantes, e estudo de caso, centrado na atuação do CARF em controvérsias de alta materialidade, como o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. A escolha desse percurso metodológico se justifica porque permite articular fundamentos teóricos e normativos a partir da literatura especializada, verificar sua aplicação em fontes primárias e, ao mesmo tempo, avaliar concretamente como a prática administrativa, por meio do CARF, tem lidado com a uniformização de entendimentos e com a construção de precedentes.

1 FUNDAMENTOS DO REGIME DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

O sistema jurídico brasileiro passou, sobretudo após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, por um processo de aproximação com a lógica dos precedentes. Os artigos 926 e 927 do diploma legal¹ consolidaram deveres de coerência, estabilidade e integridade, impondo aos tribunais a necessidade de manter jurisprudência estável e uniformizada. Esse movimento não representa apenas uma mudança técnica, mas sim um verdadeiro deslocamento de cultura jurídica, pois aproxima a tradição romano-germânica brasileira da lógica do *common law*, sem abandonar sua matriz codificada. A inovação consistiu em reconhecer que decisões pretéritas, especialmente aquelas que fixam teses jurídicas com

¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

força vinculante, possuem eficácia prospectiva, limitando a variação interpretativa e reduzindo incentivos à litigiosidade.

Embora concebida para o âmbito jurisdicional, essa racionalidade se irradia para a Administração Pública. Afinal, a Administração também decide casos concretos de altíssima relevância social e econômica, sendo responsável por produzir efeitos normativos que impactam diretamente contribuintes, consumidores e regulados em geral. A ausência de coerência e previsibilidade na esfera administrativa mina a confiança legítima, encarece a conformidade regulatória e estimula a multiplicação de litígios, uma vez que cada decisão isolada pode se distanciar das razões anteriormente adotadas.

Nesse contexto, ganha relevo a noção de *ratio decidendi*, núcleo normativo determinante que pode ser generalizado e aplicado em situações fáticas semelhantes. A distinção entre *ratio* e *obiter dicta*, consolidada na tradição anglo-saxã e transplantada pela doutrina processualista brasileira², é essencial também para a Administração, que deve aprender a identificar o fundamento normativo central de suas próprias decisões. Essa autovinculação não elimina divergências, mas condiciona seu surgimento a justificações robustas, com técnicas procedimentais como *distinguishing* e *overruling*, o que amplia a legitimidade das decisões administrativas.

O *distinguishing* consiste na técnica pela qual o julgador afasta a aplicação de um precedente, demonstrando que o caso sob análise apresenta diferenças fáticas ou jurídicas relevantes em relação à situação anteriormente decidida³. Não se trata de negar a força do precedente, mas de preservar sua integridade, aplicando-o apenas dentro dos limites de sua *ratio decidendi*. Já o *overruling* refere-se à superação formal de um precedente, quando o órgão competente, diante de novas circunstâncias normativas, sociais ou de uma evolução do entendimento jurídico, decide substituí-lo por outro, com a necessária modulação dos efeitos para preservar a segurança jurídica⁴. Ambas as técnicas são fundamentais em um sistema de precedentes administrativos, pois asseguram flexibilidade sem comprometer a coerência, permitindo que a Administração Pública adapte suas decisões à complexidade dos casos concretos sem renunciar à previsibilidade e da proteção da confiança legítima.

Essa exigência de integridade e coerência, contudo, não se sustenta apenas em fundamentos teóricos; ela demanda uma desenho institucional que a viabilize. A mera

² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

³ MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1978.

⁴ DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.



existência de um órgão colegiado como o CARF não garante, por si só, a uniformidade decisória. É imperativo que a estrutura organizacional, composta por Seções, Câmaras e Turmas, seja complementada por mecanismos procedimentais que forcem a convergência e a explicitação da *ratio decidendi*. Sem ritos claros para a formação de súmulas e resoluções administrativas, e sem um sistema de registro e difusão de entendimentos que seja tecnicamente preciso, a complexidade da estrutura do CARF, em vez de ser um ativo, transforma-se em um vetor de dispersão, minando a confiança e a previsibilidade que o sistema de precedentes se propõe a entregar.

A construção de um regime de precedentes administrativos depende, porém, de soluções institucionais e tecnológicas que viabilizem sua aplicação concreta. Uma das propostas centrais consiste na criação de catálogos oficiais e públicos de precedentes administrativos. Esses catálogos deveriam ser organizados com versionamento, de modo que cada alteração ficasse registrada, assegurando transparência e rastreabilidade. Cada precedente conteria um identificador persistente, classificação temática, descrição da controvérsia, explicitação da *ratio decidendi*, status normativo (vigente, em revisão, superado), vínculos com precedentes judiciais e guias de aplicação. A utilização de repositórios digitais com busca semântica, filtros por status e linhas do tempo de transição reduziria os custos de decisão e de erro, além de reforçar a transparência com dados abertos e interfaces públicas de integração.⁵

Complementarmente, a organização interna do processo decisório deve ser fortalecida. Núcleos de uniformização, compostos por conselheiros, técnicos e assessorias, poderiam propor enunciados, revisar entendimentos e produzir atas públicas com fundamentação analítica. O objetivo não seria suprimir divergências, mas canalizá-las em um calendário de revisões, com prazos semestrais ou anuais, e gatilhos extraordinários para casos de mudanças legislativas ou decisões judiciais paradigmáticas. Esse arranjo favoreceria previsibilidade e reduziria os impactos de dissonâncias entre órgãos da própria Administração.⁶

A análise de impacto regulatório (AIR), já consolidada na regulação, pode ser adaptada para o contexto dos precedentes administrativos. Uma “AIR de precedentes” permitiria avaliar os custos da incerteza, as alternativas possíveis (manter, ajustar ou superar o precedente), os efeitos distributivos, os riscos de reversão judicial e a participação dos *stakeholders*. Essa

⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: precedente e decisão**. Salvador: JusPodivm, 2022.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ferramenta funcionaria como um mecanismo de aprendizado institucional, tornando mais transparente a escolha da Administração diante de casos paradigmáticos.

Outro aspecto relevante consiste na matriz de deferência judicial. O grau de controle exercido pelo Judiciário pode variar conforme a qualidade institucional das decisões administrativas. Assim, haveria maior deferência quando a decisão administrativa estivesse ancorada em precedente consolidado, acompanhado de AIR, participação social e métricas de coerência; deferência intermediária quando houvesse motivação estruturada, mas ausência de alguns elementos formais; e deferência fraca quando fossem detectados déficits de fundamentação, opacidade ou descompasso constitucional. Esse modelo permitiria calibrar as relações interinstitucionais e reduzir choques entre Administração e Judiciário.

No campo da transição, toda mudança de entendimento exige técnicas que mitiguem inseguranças. O *overruling* deve ser acompanhado de modulação administrativa de efeitos, como aplicação apenas prospectiva, manutenção de situações já consolidadas (*grandfathering*) e comunicação ativa por meio de notas explicativas e guias de aplicação. Em matérias de grande impacto, recomenda-se a adoção de projetos-piloto e implementações graduais, a fim de proteger a confiança legítima e mitigar choques econômicos.

A dimensão humana e organizacional também é decisiva. A consolidação de precedentes administrativos exige formação continuada, clínicas de precedentes, revisões por pares, laboratórios de simulação de *distinguishing e overruling*, além de práticas de escrita clara e *reason-giving*.

O conceito de *reason-giving*, traduzido como dever de dar razões, representa uma das práticas centrais para a legitimidade das decisões administrativas. Trata-se da exigência de que o órgão julgador ou decisório explicita de forma clara e estruturada os fundamentos de sua decisão, demonstrando como os elementos normativos e fáticos foram articulados para sustentar a conclusão adotada. Essa obrigação de justificar não é apenas formal: ela materializa a transparência, possibilita o controle social e judicial e promove a racionalidade do processo decisório. No contexto dos precedentes administrativos, o *reason-giving* é ainda mais relevante, pois viabiliza a identificação da *ratio decidendi*, elemento nuclear da decisão que poderá ser aplicado a casos semelhantes no futuro, garantindo coerência, previsibilidade e estabilidade.

Ademais, a prática do *reason-giving* gera efeitos virtuosos tanto internos quanto externos à Administração. Internamente, funciona como instrumento de aprendizado institucional, uma vez que a explicitação rigorosa dos fundamentos incentiva a qualidade argumentativa, reduz inconsistências e permite revisões por pares mais eficazes. Externamente, fortalece a confiança dos administrados, que passam a compreender os critérios que orientam a



atuação administrativa, diminuindo a percepção de arbitrariedade e favorecendo o cumprimento voluntário das decisões. Esse investimento em cultura decisória fortalece a *accountability* e amplia a legitimidade das decisões.⁷

Por fim, a tecnologia deve ser mobilizada como aliada. Sistemas interoperáveis entre Administração e Judiciário, com metadados compatíveis, painéis de convergência e inteligência artificial assistiva podem detectar dissonâncias quase em tempo real e oferecer apoio à uniformização. Evidentemente, tais recursos precisam ser acompanhados de controles humanos e trilhas de auditoria, a fim de evitar decisões opacas e preservar a transparência.

O resultado esperado desse arranjo é a transformação dos precedentes administrativos em verdadeira infraestrutura decisória. Em vez de funcionarem como decisões isoladas, passam a organizar conhecimento, alinhar expectativas e orientar escolhas, reduzindo a discricionariedade e estabilizando as relações jurídicas. A literatura institucional, notadamente a de Cass Sunstein e Adrian Vermeule⁸, aponta que a pergunta relevante não é apenas “qual é a melhor resposta substancial?”, mas “quem decide melhor dadas as limitações institucionais?”.⁹ No Brasil, Fernando Leal destacou que o argumento das capacidades institucionais tem sido, por vezes, banalizado, mas pode servir como mecanismo de aprendizado e de distribuição do ônus de justificação. A conjugação entre precedentes administrativos e capacidades institucionais, portanto, oferece uma solução de “*second best*”, ou seja, melhor arranjo viável dentro das restrições reais existentes: não elimina divergências nem incertezas, mas cria um arranjo decisório mais estável, previsível e legítimo, apto a reduzir custos de erro e de decisão no tempo.

2 CAPACIDADES INSTITUCIONAIS E GOVERNANÇA DECISÓRIA

A noção de capacidades institucionais tornou-se central no debate contemporâneo sobre governança decisória. O conceito, desenvolvido inicialmente por Cass Sunstein e Adrian Vermeule¹⁰, desloca o foco da busca pela “melhor resposta substancial” para a análise sobre “quem decide melhor, dadas as limitações informacionais e organizacionais”. Essa perspectiva introduz um olhar consequencialista e comparativo sobre a tomada de decisão administrativa,

⁷ FULLER, Lon L. **The Morality of Law**. New Haven: Yale University Press, 1969.

⁸ SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State**. Cambridge: Harvard University Press, 2020.

⁹ SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 101, n. 4, p. 885-951, Feb. 2003.

¹⁰ SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State**. Harvard University Press, 2020.

considerando não apenas o conteúdo da norma, mas também os custos de decisão, os custos de erro e os efeitos de segunda ordem no sistema.

Em termos práticos, isso significa que a legitimidade de uma decisão administrativa não se esgota na sua conformidade com a lei ou na sua racionalidade individual, mas depende de sua inserção em um arranjo institucional capaz de produzir consistência, transparência e aprendizado contínuo. O argumento das capacidades institucionais, nesse sentido, não deve ser lido como mero recurso retórico à separação de poderes, mas como ferramenta de calibragem dinâmica entre Administração e Judiciário¹¹.

A racionalidade decisória administrativa demanda que a construção de precedentes seja acompanhada por estruturas capazes de assegurar coerência interna e diálogo externo. O Brasil ainda enfrenta déficits nessa área: órgãos como o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) tomam milhares de decisões com impacto econômico e social significativo, mas nem sempre contam com mecanismos robustos de uniformização e de *accountability*. A ausência desses mecanismos resulta em fragmentação jurisprudencial, insegurança e incentivo à litigância estratégica¹².

Nesse cenário, propõe-se a adoção de núcleos de uniformização decisória, inspirados em experiências como as câmaras de revisão das agências reguladoras. Esses núcleos, formados por conselheiros experientes e assessores técnicos, teriam a função de consolidar precedentes, elaborar enunciados e acompanhar indicadores de coerência. O uso de atas públicas e relatórios de revisão periódica ampliaria a transparência e reduziria o risco de decisões contraditórias.

Outro eixo de governança decisória está na aplicação da Análise de Impacto Regulatório (AIR). Embora prevista na Lei nº 13.848/2019¹³, a AIR ainda é subutilizada como instrumento para decisões de natureza adjudicatória. Uma “AIR de precedentes” permitiria explicitar custos e benefícios de manter, distinguir ou superar um entendimento, incorporando a perspectiva dos *stakeholders*, referindo-se a todos os grupos, pessoas ou instituições que são impactados por uma decisão, política ou atividade, a fim de prevenindo choques regulatórios. Trata-se de um mecanismo que fortalece a racionalidade deliberativa e aumenta a legitimidade das decisões administrativas¹⁴.

¹¹ LEAL, Fernando. A utilidade do argumento das capacidades institucionais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 500-519, 2024.

¹² BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 157, n. 122, p. 1, 26 jun. 2019.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ RADAELLI, Claudio. **Regulatory Impact Assessment: Concepts and Practice**. Paris: OECD Publishing,



Além disso, o argumento das capacidades institucionais pressupõe investimento contínuo em rotinas e no desenvolvimento de competências decisórias. Para tanto, programas de formação em precedentes mostram-se fundamentais. As chamadas clínicas de *ratio decidendi* têm como objetivo capacitar julgadores e assessores a identificarem, de forma precisa, o fundamento normativo central de uma decisão, distinguindo-o de elementos periféricos ou meramente opinativos.

Já os exercícios de *distinguishing* permitem treinar a diferenciação de casos novos em relação a precedentes anteriores, demonstrando que, embora haja semelhanças aparentes, diferenças fáticas ou jurídicas relevantes justificam a adoção de soluções diversas.¹⁵

De modo semelhante, os exercícios de *overruling* estimulam a análise das hipóteses em que um precedente consolidado deve ser superado por outro, o que exige justificativas robustas e técnicas de transição que preservem a segurança jurídica.

As revisões por pares, por sua vez, funcionam como mecanismo de controle de qualidade, ao permitir que decisões ou votos sejam examinados por outros integrantes do colegiado antes de sua consolidação, assegurando maior consistência argumentativa. Esse conjunto de práticas fomenta uma verdadeira racionalidade processual, que não se limita ao conteúdo do ato decisório, mas valoriza a forma como ele é produzido. A consequência direta é o fortalecimento da *accountability*, entendida como responsabilidade pública e dever de justificar as escolhas administrativas, bem como da confiança legítima dos administrados, que passam a perceber a atuação da Administração como previsível, transparente e coerente.¹⁶

A experiência de órgãos reguladores brasileiros revela avanços e desafios. A ANEEL, por exemplo, desenvolveu práticas de consultas públicas e relatórios de impacto que aproximam sua atuação de um modelo participativo e transparente. A ANVISA, em matérias sanitárias, tem buscado alinhar suas decisões a precedentes internacionais, reforçando sua credibilidade. Já o CARF, apesar de sua relevância econômica, ainda carece de mecanismos formais de governança de precedentes, o que explica parte das críticas à sua previsibilidade¹⁷. Essas experiências demonstram que a qualidade decisória está diretamente associada à construção de capacidades institucionais.

2010.

¹⁵ LEAL, Fernando. **Precedentes administrativos, distinguishing e overruling**: técnicas de decisão e racionalidade institucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

¹⁶ SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. **Law and Leviathan**: Redeeming the Administrative State. Cambridge: Harvard University Press, 2020.

¹⁷ LEAL, Fernando. Precedentes Administrativos, Deferência e Capacidades Institucionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 2, p. 159-188, maio/ago. 2021.

A lógica do *second best* é crucial para a compreensão da reforma administrativa. Ao reconhecer que o Judiciário e a Administração Pública operam sob condições de racionalidade limitada e assimetria de informação, a teoria sugere que a busca pelo arranjo institucional ótimo o *first best* é inatingível. Em vez disso, o foco deve ser na identificação de arranjos subótimos, mas factíveis, que compensem as falhas inerentes ao sistema. Para Sunstein e Vermeule, a redenção do Estado Administrativo reside justamente na capacidade de construir salvaguardas procedimentais *surrogate safeguards* que, embora imperfeitas, garantam um nível aceitável de previsibilidade e *accountability*. Essa abordagem pragmática justifica a ênfase nas capacidades institucionais como um projeto incremental e contínuo, e não como uma solução de engenharia constitucional de aplicação imediata.

A implementação dessas capacidades, por sua vez, exige uma modernização da infraestrutura digital de governança. A mera criação de núcleos é insuficiente sem ferramentas tecnológicas que suportem a gestão do conhecimento decisório. É fundamental o desenvolvimento de repositórios digitais interoperáveis, que utilizem inteligência artificial para auxiliar na identificação e marcação da *ratio decidendi* dos julgados, distinguindo-a dos *obiter dicta*. Tais plataformas devem permitir a busca por metadados, a visualização de cadeias de precedentes e a emissão de alertas de divergência em tempo real, transformando o vasto volume de decisões administrativas em um ativo de informação estruturada, acessível e auditável por todos os *stakeholders*.

Em síntese, a racionalidade decisória administrativa deve ser compreendida como função não apenas do mérito de cada decisão, mas da arquitetura institucional que a sustenta. Precedentes administrativos só produzem os efeitos desejados, quais sejam: redução da discricionariedade, proteção da confiança e estabilidade das expectativas quando operados em um ambiente de capacidades técnicas, informacionais e procedimentais. A ausência dessas capacidades converte o regime de precedentes em formalismo vazio; sua presença, ao contrário, transforma-o em infraestrutura pública de decisão, apta a orientar escolhas e reduzir custos sistêmicos. Trata-se da lógica do *second best*, como destacam Sunstein e Vermeule¹⁸, e cuja versão brasileira foi aprofundada por Fernando Leal¹⁹ ao discutir a distribuição racional do ônus de justificação entre Administração e Judiciário.

¹⁸ VERMEULE, Adrian. Hume's Second-Best Constitutionalism. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 70, n. 1, p. 421-457, Winter 2003.

¹⁹ ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011.



3 ESTUDO DE CASO: O CARF, A COERÊNCIA DECISÓRIA E A TESE DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) ocupa posição estratégica no sistema tributário brasileiro, funcionando como instância central de julgamento do contencioso administrativo federal. Por sua natureza institucional e pela complexidade das matérias que examina, o órgão não apenas soluciona litígios concretos, mas também exerce papel normativo indireto, influenciando condutas empresariais, estratégias de planejamento tributário e a própria arrecadação estatal. Sua relevância é tal que a coerência decisória não constitui mero atributo desejável, mas um requisito para a preservação da segurança jurídica e da confiança legítima entre Administração e contribuintes.

A controvérsia em torno da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS constitui exemplo paradigmático das potencialidades e fragilidades da atuação do CARF. Antes da consolidação do entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 69 da repercussão geral²⁰, coexistiam decisões administrativas díspares: algumas Turmas ensaiavam alinhamento à tese dos contribuintes, outras mantinham interpretação pró-Fazenda. Essa falta de convergência expôs um quadro de insegurança que incentivou a litigância estratégica, dificultou a conformidade espontânea e gerou elevados custos de decisão, tanto para os contribuintes quanto para a própria Administração.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 574.706/PR, firmou orientação vinculante no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, conforme consolidado na repercussão geral. O acórdão reconhece que o ICMS destacado representa ingresso meramente transitório na contabilidade do contribuinte, sem incorporar-se ao seu patrimônio, o que afasta a possibilidade de tributação dessa parcela como faturamento. A fundamentação também reforça que o imposto pertence ao Estado, e não ao contribuinte, o que inviabiliza sua inclusão nas bases das contribuições.²¹

Esse episódio ilustra, com clareza, a carência de mecanismos institucionais de governança de precedentes no CARF. Não se trata de exigir unanimidade em um órgão colegiado, divergências são inerentes à deliberação plural. O problema reside na ausência de arranjos formais capazes de canalizar tais divergências para instâncias de revisão, consolidação

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 574.706/PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 15 mar. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 out. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/publ_dje.asp?seq=123456. Acesso em: 10 jul. 2025.

²¹ VERMEULE, Adrian. Hume's Second-Best Constitutionalism. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 70, n. 1, p. 421-457, Winter 2003.

e eventual superação, mediante protocolos claros e transparentes. Sem essas estruturas, a sorte do contribuinte pode variar conforme a composição da Turma ou mesmo pelo antigo critério de voto de qualidade, mecanismo que reforçava percepções de parcialidade e reduzia a legitimidade institucional.

Sob a lente das capacidades institucionais, nota-se que a dificuldade não está apenas em alcançar a “resposta correta”, mas em desenhar arranjos organizacionais aptos a conferir previsibilidade. A literatura de Sunstein e Vermeule²² desloca o foco de “o que decidir” para “quem decide melhor”, dadas as limitações informacionais e organizacionais. No contexto brasileiro, Fernando Leal²³ aprofunda esse raciocínio ao demonstrar que a legitimidade das decisões administrativas depende de arranjos que maximizem estabilidade, transparência e racionalidade procedimental.

O CARF ainda carece de repositórios oficiais de precedentes, com metadados que explicitem a *ratio decidendi* e distingam claramente os fundamentos determinantes de considerações acessórias. Sem essa precisão, a reaplicação dos entendimentos em casos futuros é comprometida, favorecendo a dispersão argumentativa e a dependência de *obiter dicta*, sendo formada por são observações acessórias feitas pelo julgador ao longo da fundamentação, que não constituem o motivo determinante da decisão.²⁴

A dificuldade em isolar a *ratio decidendi* e a consequente dependência de *obiter dicta* no contencioso administrativo do CARF remetem a desafios teóricos profundos inerentes a qualquer sistema de precedentes. A distinção entre o que é vinculante e o que é meramente persuasivo ecoa o debate clássico na teoria do direito sobre a natureza da decisão judicial. Enquanto autores como Neil MacCormick²⁵ enfatizam a lógica do raciocínio legal e a identificação de regras gerais a partir de casos concretos, a perspectiva de Ronald Dworkin²⁶ exige que a decisão seja justificada não apenas por regras existentes, mas também por princípios que confirmem integridade ao ordenamento jurídico. Para o CARF, a adoção de um sistema de precedentes robusto exige, portanto, mais do que uma mera rotina de catalogação; demanda um compromisso filosófico com a coerência, onde cada julgamento administrativo é visto como parte de uma narrativa institucional contínua, e não como um ato isolado de vontade.

²² SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Michigan Law Review**, v. 101, n. 4, 2003.

²³ LEAL, Fernando. Precedentes Administrativos, Deferência e Capacidades Institucionais. **Revista de Direito Administrativo**, FGV, 2021.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Processual Civil**. 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

²⁵ MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1978.

²⁶ DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.



Essa exigência de integridade e coerência, contudo, não se sustenta apenas em fundamentos teóricos; ela demanda um desenho institucional que a viabilize. Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) emerge como o principal mecanismo de governança de precedentes dentro do CARF, atuando como a instância de uniformização que deveria traduzir o ideal teórico de estabilidade em prática decisória. A função primordial da CSRF é canalizar as divergências entre as Turmas e Seções, estabelecendo um entendimento consolidado que sirva de baliza para os julgamentos futuros. Contudo, para que a CSRF cumpra efetivamente seu papel, é imperativo que sua atuação seja acompanhada de ritos claros para a formação de súmulas e resoluções administrativas, e de um sistema de registro e difusão de entendimentos que seja tecnicamente preciso, sob pena de a complexidade da estrutura do CARF, em vez de ser um ativo, transformar-se em um vetor de dispersão, minando a confiança e a previsibilidade que o sistema de precedentes se propõe a entregar.

Do ponto de vista organizacional, o desenho colegiado do CARF, composta por Seções, Câmaras, Turmas e pela instância de uniformização da Câmara Superior de Recursos Fiscais, representa um ativo institucional relevante, mas cujos benefícios só se concretizam se acompanhados de ritos claros para a formação de súmulas e resoluções administrativas, bem como de mecanismos estruturados de registro e difusão dos entendimentos consolidados. Alterações regimentais recentes e a prática de elaborar enunciados com efeito orientador para instâncias de primeira linha, como as Delegacias de Julgamento, são avanços significativos. Contudo, seu impacto depende de critérios transparentes de atualização e de vinculação explícita com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A dimensão de incentivos institucionais também merece atenção. Em cenários de incerteza, regras de desempate, padrões de fundamentação e a previsibilidade das consequências associadas às decisões moldam o comportamento processual de contribuintes e da Fazenda. Quando inexistem precedentes claros, ambos os lados são estimulados a recorrer indefinidamente, na expectativa de que a composição do colegiado ou variações interpretativas lhes favoreçam. Esse comportamento amplia a litigiosidade, onera a máquina administrativa e gera ineficiência sistêmica. Em contrapartida, a fixação de precedentes consistentes e bem justificados, sobretudo quando acompanhados de técnicas estruturadas de *distinguishing* e *overruling* com modulação de efeitos, contribui para reduzir assimetrias de informação, incentivar o compliance e racionalizar a própria arrecadação.

A análise integrada demonstra que a definição do STF não apenas afastou a inclusão do ICMS como parcela do faturamento, mas também consolidou a compreensão de que a receita tributável pelo PIS e pela COFINS deve corresponder exclusivamente aos ingressos que se

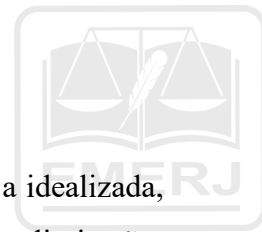
incorporam definitivamente ao patrimônio do contribuinte. Esse ponto reforça a necessidade de aprimoramento das capacidades institucionais do CARF para identificar a materialidade econômica das operações e distinguir, com precisão técnica, entre receitas permanentes e entradas transitórias, sob pena de perpetuar incertezas estruturais no contencioso administrativo.

Outro aspecto relevante revela que a modulação de efeitos desempenha função institucional que transcende o mero equilíbrio orçamentário. A estratégia de modulação protege a confiança legítima, evita distorções competitivas entre contribuintes que judicializaram ou não a tese antes do marco temporal fixado e estabiliza escolhas administrativas. Para o CARF, isso evidencia a necessidade de desenvolvimento de protocolos próprios de modulação administrativa, capazes de conferir previsibilidade e evitar rupturas abruptas de entendimento que afetem a competitividade no mercado.

A multiplicidade de teses derivadas da controvérsia original, como a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases e debates envolvendo CPRB, IRPJ e CSLL, mostra que a ausência de coordenação entre o CARF, a Receita Federal, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e o Judiciário produziu ciclos sucessivos de litigância. Essa fragmentação decisória revela a urgência de canais estáveis de diálogo interinstitucional, aptos a reduzir dispersões jurisprudenciais, alinhar expectativas e fortalecer a governança decisória tributária.

Nesse contexto, a aplicação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) a decisões paradigmáticas se mostra instrumento essencial. Ao permitir a avaliação dos custos da incerteza, dos efeitos distributivos e dos riscos de reversão judicial, a AIR reforça a racionalidade deliberativa e possibilita que a transição entre entendimentos ocorra de forma transparente e previsível. Em casos de grande repercussão, como a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, essa ferramenta poderia ter mitigado a necessidade de modulação ampla pelo Supremo Tribunal Federal, preservando a confiança dos contribuintes e a estabilidade econômica.

Sob a perspectiva interinstitucional, a ausência de coerência decisória no CARF transfere ao Judiciário, em especial ao STF e ao STJ, a tarefa de uniformização, sobrecarregando suas pautas e retardando a consolidação de entendimentos. Em contrapartida, quando o órgão administrativo demonstra consistência, promove a participação social e explicita as razões determinantes de suas decisões, cria-se espaço para uma deferência judicial calibrada: o Judiciário tende a prestigiar soluções administrativas robustas, reduzindo custos sistêmicos de substituição e favorecendo um ciclo virtuoso de aprendizado institucional.



Por fim, o caso revela que a política decisória ótima para o CARF não é a idealizada, mas a factível, o chamado arranjo institucional de *second best*. Diante das limitações informacionais, da racionalidade restrita e da multiplicidade de objetivos, o desafio passa a consistir em construir uma governança incremental e adaptável. Repositórios digitais interoperáveis, núcleos técnicos de uniformização, rotinas explícitas de modulação, programas de formação continuada em precedentes e ferramentas tecnológicas de monitoramento compõem uma agenda exequível de aprimoramento institucional.

Em síntese, a análise do episódio da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS evidencia tanto os riscos da ausência de governança decisória quanto as oportunidades de fortalecimento das capacidades institucionais do CARF. Mais do que resolver um litígio bilionário, esse caso tornou visível a urgência de consolidar uma cultura administrativa orientada por precedentes, capaz de reduzir a discricionariedade, proteger a confiança legítima e estabilizar expectativas no âmbito tributário.

CONCLUSÃO

Em síntese, este trabalho teve como objetivo investigar em que medida a adoção de um regime de precedentes administrativos, apoiado em capacidades institucionais adequadas, pode reduzir a discricionariedade normativa e conferir maior previsibilidade à atuação estatal. A hipótese formulada foi a de que precedentes administrativos, quando desenhados com método e operados sob arranjos institucionais robustos, funcionam como instrumentos de racionalização decisória, de proteção da confiança legítima e de fortalecimento da isonomia.

Os resultados da pesquisa confirmaram tal hipótese ao demonstrar que a ausência de governança de precedentes, como evidenciado em episódios do CARF, conduz a um quadro de insegurança jurídica, estímulo à litigância estratégica e corrosão da confiança dos administrados. Por outro lado, quando o processo decisório é estruturado com base em núcleos de uniformização, repositórios públicos de precedentes, técnicas claras de *distinguishing* e *overruling* acompanhadas de modulação de efeitos, bem como no uso de instrumentos como a Análise de Impacto Regulatório (AIR), observa-se melhora significativa em termos de coerência, qualidade argumentativa e estabilidade das expectativas.

A contribuição teórica deste estudo reside em consolidar a noção de que precedentes administrativos não devem ser compreendidos como mera repetição mecânica de entendimentos pretéritos, mas como infraestruturas públicas de decisão, capazes de organizar informação, alinhar expectativas e conferir racionalidade procedimental. A perspectiva de Cass Sunstein e Adrian Vermeule reforça que a pergunta relevante não é “qual a melhor resposta

substancial?”, mas “qual o melhor arranjo institucional para decidir sob condições de limitação informacional e racionalidade restrita”. Fernando Leal, em chave crítica, sublinha que o argumento das capacidades institucionais não deve ser banalizado como sinônimo de separação de poderes, mas, sim, compreendido como mecanismo de aprendizado institucional e de distribuição do ônus de justificação. Esses aportes demonstram que o fortalecimento de capacidades institucionais é condição para que o sistema de precedentes administrativos cumpra sua função.

Não obstante, é necessário reconhecer limitações desta pesquisa. O recorte adotado concentrou-se no CARF e em controvérsias de alta materialidade tributária, o que pode não refletir integralmente os desafios enfrentados por outros órgãos administrativos em diferentes áreas do direito. Além disso, a efetividade das propostas aqui apresentadas depende de variáveis externas, como incentivos políticos, disponibilidade orçamentária e rotatividade de quadros, que escapam ao alcance deste estudo.

Essas limitações, longe de fragilizar as conclusões, abrem espaço para pesquisas futuras. Estudos comparativos entre órgãos administrativos distintos, análises empíricas sobre o tempo de consolidação de precedentes, a eficácia da modulação administrativa de efeitos e a mensuração de indicadores objetivos como taxas de adesão a precedentes ou índices de litigância repetitiva constituem caminhos promissores para aprofundar a compreensão do tema.

Adicionalmente, observou-se que a própria arquitetura colegiada do CARF, com suas Seções, Câmaras e Turmas, constitui um ativo institucional relevante, mas que somente produz seus melhores efeitos quando associada a mecanismos claros de formação e revisão de súmulas, a protocolos de difusão dos entendimentos consolidados e a critérios transparentes de atualização. Do mesmo modo, regras de desempate, padrões de fundamentação e incentivos para o cumprimento voluntário das decisões desempenham papel decisivo na redução da assimetria de informações entre Administração e contribuintes, favorecendo tanto o compliance quanto a racionalidade arrecadatória do Estado.

Sob a ótica das capacidades institucionais, também se verificou que a deferência judicial calibrada funciona como um mecanismo virtuoso de coordenação entre Administração e Judiciário. Ao prestigiar decisões administrativas construídas com base em precedentes claros, fundamentação robusta e modulação responsável de efeitos, o Poder Judiciário contribui para reduzir custos de substituição e reforça a previsibilidade das relações jurídicas. Essa interação interinstitucional não implica abdicação do controle judicial, mas sim uma alocação eficiente de competências que valoriza a coerência, a estabilidade e a legitimidade das decisões administrativas.



Portanto, a consolidação de um regime de precedentes administrativos no Brasil não deve ser vista como panaceia, mas como arranjo institucional viável, de natureza incremental e perfectível. Quando precedentes são tratados como compromissos públicos, sustentados por capacidades técnicas, informacionais e procedimentais, tornam-se instrumentos de racionalidade pública, aptos a calibrar a discricionariedade, reduzir a insegurança jurídica e fortalecer a confiança legítima. Nessa direção, constrói-se uma Administração mais coerente, transparente e adaptável, merecedora de deferência calibrada por parte do Judiciário e, sobretudo, da confiança da sociedade.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

BOLONHA, Carlos; ALMEIDA, Maíra; LUCAS, Daniel de Souza. Um caminho possível para a operacionalização das capacidades institucionais. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 10, n. 3, p. 326-337, set./dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1 fev. 1999.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 17 mar. 2015.

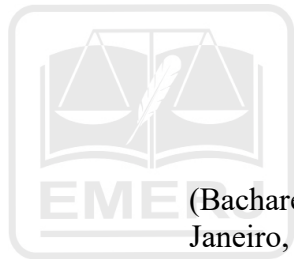
BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 26 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 574.706/PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 15 de março de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 out. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 10 jul. 2025.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: v. 1. Regime de Precedentes e Coisa Julgada. Salvador: JusPodivm, 2025.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

FONSECA, Julia Guerra. **Precedentes Administrativos das Agências Reguladoras**: produção normativa como mecanismo de controle de políticas públicas. 2021. Monografia



(Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

LEAL, Fernando. A utilidade do argumento das capacidades institucionais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 500-519, 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Precedentes Administrativos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 16, n. 60, p. 131-155, jan./mar. 2018.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1978.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 101, n. 4, p. 885-951, Feb. 2003.



A REFORMA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL: ESTRUTURA, DESAFIOS E IMPLICAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 132/2023

Julia Pereira Sarraf Camacho

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Servidora Pública.

Resumo – o presente artigo científico analisa a reestruturação do Sistema Tributário Nacional promovida pela Emenda Constitucional nº 132/2023. Considerando o modelo anterior como complexo e disfuncional, examina a estrutura, a governança e os desafios da implementação do novo sistema de tributação sobre o consumo. A pesquisa qualitativa, pelo método hipotético-dedutivo, aborda a substituição de cinco tributos por um IVA dual – a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) – e um Imposto Seletivo (IS). Analisa, assim, os novos princípios constitucionais, a compatibilização do IVA com o federalismo e desafios como o Comitê Gestor do IBS, o cronograma de transição e a necessidade de legislação complementar, defendendo a importância do diálogo federativo para o sucesso da Reforma.

Palavras-chave – Emenda Constitucional nº 132/2023; impostos sobre consumo; contribuição sobre bens e serviços (CBS); imposto sobre bens e serviços (IBS); imposto seletivo (IS).

Sumário – Introdução. 1. A ruptura de um modelo disfuncional e os novos princípios trazidos com a Emenda Constitucional nº 132/2023. 2. O IVA-Dual e o Imposto Seletivo: estrutura, funcionamento e o federalismo tricotômico brasileiro. 3. Governança, transição e os desafios da implementação da Reforma. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto a análise da Reforma da Tributação sobre o Consumo no Brasil, instituída pela Emenda Constitucional nº 132/2023, com foco em sua estrutura, nos desafios decorrentes de sua implementação e nas implicações no contexto do federalismo. Trata-se de um marco normativo que substitui o conjunto fragmentado de tributos incidentes sobre o consumo por um modelo dual de Imposto sobre Valor Agregado, composto pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência federal, e pelo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre estados e municípios, além do Imposto Seletivo (IS), de caráter extrafiscal. O estudo parte da compreensão de que essa reestruturação busca simplificar o sistema, ampliar a transparência e promover maior justiça tributária, mas enfrenta um cenário de transição complexo, permeado por desafios jurídicos, administrativos e políticos que podem influenciar diretamente na sua concretização efetiva e sucesso.

Dessa forma, a Emenda Constitucional nº 132/2023 promove uma das mais profundas reestruturações do Sistema Tributário Nacional desde a promulgação da Constituição de 1988, representando uma ruptura paradigmática de um modelo de tributação sobre o consumo que, ao longo de décadas, se mostrou cronicamente complexo, ineficiente e litigioso. A fragmentação em cinco tributos distintos (PIS, COFINS, IPI, ICMS e ISS), vigente no antigo sistema, gerou um mosaico normativo caótico, fomentando distorções econômicas graves como a "guerra fiscal" entre os entes subnacionais e a "cumulatividade residual" de tributos, que onerava a produção e violava a neutralidade fiscal.

Diante desse contexto, a resposta do legislador foi a substituição desses tributos por um novo arranjo, alicerçado em um Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) de índole dual: a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência federal, e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre Estados e Municípios. A eles se soma o Imposto Seletivo (IS), de caráter eminentemente extrafiscal, destinado a desestimular o consumo de produtos prejudiciais à saúde e ao meio ambiente.

A problemática central deste estudo, portanto, reside na tensão fundamental entre os objetivos declarados da Reforma Tributária e os desafios práticos de sua implementação. De um lado, a Emenda Constitucional nº 132/23 consagra a inclusão de novos princípios norteadores, prometendo um sistema pautado na Simplicidade, Transparência e Justiça Tributária. De outro, sua efetiva materialização depende de um complexo arranjo de governança – indispensável para gerir um tributo de competência partilhada – e de um longo processo de transição, desenhado para mitigar os abruptos impactos fiscais na arrecadação de Estados e Municípios e permitir a adaptação de todo o setor produtivo ao novo modelo, levando-se em consideração o federalismo fiscal brasileiro, cuja atipicidade reside na elevação constitucional dos municípios à condição de entes federativos autônomos, ao lado da União e dos estados.

Investiga-se, dessa forma, se a estrutura normativa concebida para respeitar a autonomia dos entes subnacionais — notadamente o modelo de IVA-Dual — não representa, em si, um obstáculo à plena concretização dos próprios valores que a Reforma busca promover. Em suma, o trabalho busca responder se o novo paradigma será capaz de superar os desafios de sua implementação para entregar um sistema genuinamente mais simples, transparente e justo, ou se as concessões políticas, inerentes ao pacto federativo, acabarão por perpetuar a mesma complexidade que se pretendia extinguir.

Para cumprir tal objetivo, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro analisa a ruptura com o modelo tributário anterior, diagnosticando suas principais



disfuncionalidades — como a cumulatividade e a guerra fiscal — e apresenta os novos princípios inaugurados no texto constitucional como os pilares norteadores da Reforma.

Em seguida, o segundo capítulo aprofunda-se na estrutura e no funcionamento do novo arranjo fiscal, detalhando o mecanismo do IVA-Dual (IBS e CBS) e do Imposto Seletivo. Examina-se como esses tributos, especialmente no que tange ao fato gerador, à base de cálculo e à não-cumulatividade plena, foi concebido para endereçar os problemas históricos, ao mesmo tempo em que acomoda as prerrogativas do federalismo tricotômico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo concentra-se nos aspectos práticos da implementação da Reforma, analisando a governança do novo sistema, com foco no Comitê Gestor do IBS; o meticuloso cronograma de transição entre 2026 e 2033; e os desafios críticos que se impõem, notadamente a fundamental dependência da aprovação da legislação complementar para que a Reforma se materialize.

Sendo assim, emprega-se, para desenvolvimento do presente estudo, o método hipotético-dedutivo, com base em uma abordagem qualitativa. A pesquisa desenvolve-se por meio de análise bibliográfica e documental, examinando a legislação pertinente — com especial enfoque na Emenda Constitucional e nos Projetos de Lei Complementar que a regulamentam —, a doutrina especializada e a dogmática jurídica sobre o tema, a fim de oferecer conclusões fundamentadas sobre a mais importante transformação fiscal do Brasil nas últimas décadas.

1. A RUPTURA DE UM MODELO DISFUNCIONAL E OS NOVOS PRINCÍPIOS TRAZIDOS COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 132/2023

A tributação encontra a sua razão de existência no Estado Democrático de Direito, consagrado no *caput* do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil¹ (CRFB), possuindo estreita relação com a noção de cidadania, sendo meio para a manutenção do aparelho estatal, bem como para o aprofundamento de políticas públicas, essenciais para a garantir dignidade para a população através da atuação positiva do Estado.

Diante da vital relevância da tributação para o Estado, o ordenamento pátrio estrutura a relação obrigacional tributária a partir de uma dualidade fundamental: de um lado, confere ao ente estatal, na posição de sujeito ativo, prerrogativas destinadas a assegurar a exação fiscal; de outro, impõe, a esse mesmo poder, limites intransponíveis, que salvaguardam os direitos e

¹ 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. Acesso em: 20 jun. 2025.

garantias do contribuinte, sujeito passivo, e direcionam a tributação ao cumprimento de sua inafastável função social.

Emerge, com efeito, a verticalidade da relação jurídico-tributária, na qual o Estado, através da figura do *Fisco*, detém poderes que se sobrepõem aos dos contribuintes, tutelado pela defesa do interesse público, mitigando o direito ao patrimônio particular por esses, que é consentida pelo cidadão em prol de um interesse geral e coletivo.

Desse modo, os problemas relacionados à tributação, despertaram, desde sempre, a necessidade de compatibilização da arrecadação com o respeito à liberdade e ao patrimônio dos contribuintes².

O espírito que se espera, desde as origens da tributação, é exatamente uma contraprestação pelo Estado em detrimento desse aporte econômico, exprimindo-se, contemporaneamente, na efetivação das garantias fundamentais.

Contudo, o ordenamento tributário brasileiro, em especial quanto à tributação sobre consumo, em sua formatação prévia à Emenda Constitucional nº 132/2023³, era amplamente reconhecido como um modelo disfuncional, padecendo de uma complexidade crônica, burocracia excessiva e profundas distorções econômicas.

A matriz de sua disfuncionalidade residia, primordialmente, alicerçada em uma pluralidade de cinco exações distintas: IPI, PIS e COFINS, em âmbito federal; ICMS, na esfera estadual; e ISS, de competência municipal.

Essa multiplicidade de tributos resultou em uma sobreposição normativa, com regulamentações frequentemente divergentes e, em algumas hipóteses, antagônicas, impondo significativa complexidade ao cumprimento das obrigações tributárias. Tal cenário se materializa na existência de diversas leis federais, 27 legislações estaduais de ICMS e mais de 5.500 normas municipais relativas ao ISS⁴. Como consequência, as empresas suportavam elevados custos para estarem em conformidade com o exigido pelo Fisco, além de enfrentarem volumoso contencioso administrativo e judicial⁵.

O problema central desse modelo manifestava-se no esvaziamento fático do princípio da não-cumulatividade. Embora formalmente previsto, sua eficácia era sistematicamente

² PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627185/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

³ BRASIL. **Emenda à Constituição nº 132/2023**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 14 jun. 2025.

⁴ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reforma Tributária** – Perguntas e Respostas. Assessoria Especial de Comunicação Social. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/arquivos/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria_.pdf. Acesso em: 16 jun. 2025.

⁵ *Ibidem*.



mitigada por óbices legais ao pleno aproveitamento de créditos, gerando um acúmulo de tributo não passível de compensação. Tal fenômeno, doutrinariamente designado "cumulatividade residual", transmutava-se em custo e onerava de forma heterogênea as cadeias de produção e comercialização, com especial gravame àquelas de maior extensão, em flagrante violação à neutralidade fiscal⁶.

Paralelamente, a tributação na origem, critério reitor do ICMS, estimulou uma concorrência tributária desordenada entre os entes subnacionais. A denominada "guerra fiscal" — concessão de incentivos fiscais, frequentemente em desacordo com as normas constitucionais, com o objetivo de atrair polos de investimento pelos estados — ocasionava perdas de receita e gerava um profundo desequilíbrio nas relações federativas, o que tornou indispensável uma reestruturação profunda desse modelo⁷.

A resposta a tal quadro de entropia normativa e econômica materializou-se com a EC nº 132/2023⁸, que operou uma ruptura paradigmática. A Reforma extingue o conjunto de tributos sobre o consumo e os unifica em um Imposto sobre o Valor Adicionado (IVA) de índole dual: a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), sob a égide da União, e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre Estados e Municípios. Instituiu-se, ademais, o Imposto Seletivo (IS), tributo de finalidade eminentemente extrafiscal, vocacionado a modular o comportamento social por meio da oneração de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente⁹.

A racionalidade do novo sistema ancora-se em alicerces concebidos para sanar as mencionadas distorções históricas, primordialmente, o da não-cumulatividade plena, assegurando ao contribuinte o direito ao creditamento do imposto incidente em todas as operações antecedentes, expurgando a cumulatividade residual que onerava as cadeias produtivas. Concomitantemente, a adoção do critério da tributação no destino, em detrimento da origem, transfere a competência arrecadatória ao ente federado onde se verifica o consumo

⁶ OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva. A reforma tributária e o princípio da não cumulatividade. **JOTA**, 17 jun. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-reforma-tributaria-e-o-principio-da-nao-cumulatividade>. Acesso em: 17 maio 2025.

⁷ BARROS, José Reis Nogueira de. Local do fato gerador no IBS e CBS: nova disputa federativa?. **Migalhas**, 14 mar. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/426183/local-do-fato-gerador-no-ibs-e-cbs-nova-disputa-federativa>. Acesso em: 17 jun. 2025.

⁸ BRASIL. **Emenda à Constituição nº 132/2023**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 14 jun. 2025.

⁹ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reforma Tributária** – Perguntas e Respostas. Assessoria Especial de Comunicação Social. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/arquivos/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria_.pdf. Acesso em: 16 jun. 2025.

efetivo do bem ou serviço, neutralizando a problemática da "guerra fiscal", onde a receita pertencerá ao local de consumo¹⁰.

Para além da dimensão estrutural, a Emenda Constitucional positivou, no art. 145, §3º, da Carta Magna¹¹, uma nova principiologia, cuja teleologia é orientar a hermenêutica e a aplicação de todo o sistema. O princípio da Simplicidade visa à racionalização e à inteligibilidade das normas tributárias, mitigando a complexidade operacional. O da Transparência impõe o dever de informação sobre a carga tributária efetiva, conferindo ao cidadão a exata percepção do ônus fiscal. A Justiça Tributária emerge como um metaprincípio, um objetivo a ser perseguido pela articulação entre a capacidade contributiva e a seletividade, com o mandamento explícito de atenuar a regressividade do sistema. O princípio da Cooperação fomenta um paradigma de conformidade cooperativa entre Fisco e contribuinte, em harmonia com o federalismo colaborativo. Por fim, o princípio da Defesa do Meio Ambiente consolida a extrafiscalidade como instrumento de política ambiental, constituindo um mandamento de otimização da tributação em prol da sustentabilidade¹².

2. O IVA-DUAL E O IMPOSTO SELETIVO: ESTRUTURA, FUNCIONAMENTO E O FEDERALISMO TRICOTÔMICO BRASILEIRO

Conforme já mencionado neste trabalho, no âmago da recente Reforma Tributária brasileira está a adoção de um Imposto sobre o Valor Agregado (IVA), modelo amplamente consagrado no direito comparado e atualmente implementado em 174 países¹³. Contudo, a versão brasileira apresenta uma peculiaridade que decorre diretamente das particularidades do pacto federativo nacional: a adoção de um modelo dual. Essa opção visa respeitar o federalismo tricotômico brasileiro, consagrado na Constituição da República de 1988, que estabelece a

¹⁰ BARROS, José Reis Nogueira de. Local do fato gerador no IBS e CBS: nova disputa federativa?. **Migalhas**, 14 mar. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/426183/local-do-fato-gerador-no-ibs-e-cbs-nova-disputa-federativa>. Acesso em: 17 jun. 2025.

¹¹ 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. Acesso em: 20 jun. 2025.

¹² MELLO, Letícia de; BUFFON, Marciano. Um breve panorama dos princípios constitucionais tributários a partir da Emenda Constitucional nº 132, de 2023. **Consultor Jurídico**, 8 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-08/um-breve-panorama-dos-principios-constitucionais-tributarios-a-partir-da-emenda-constitucional-no-132-de-2023/>. Acesso em: 26 jun. 2025.

¹³ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reforma Tributária** – Perguntas e Respostas. Assessoria Especial de Comunicação Social. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/arquivos/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria_.pdf. Acesso em: 16 jun. 2025.



autonomia política, administrativa, tributária e financeira dos três níveis federativos — União, Estados e Municípios — por meio do pacto federativo.

A Reforma institui, portanto, o denominado IVA-Dual, composto por dois tributos principais, que embora geridos de forma independente, observarão normas harmonizadas a serem disciplinadas por uma única lei complementar nacional¹⁴. De um lado, a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência federal, substituirão a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); de outro, o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios, se destinará a substituir o ICMS, estadual, e o ISS, municipal. Ademais, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) será, em grande parte, extinto, tendo suas funções arrecadatórias e regulatórias absorvidas pela CBS, pelo IBS e pelo novo Imposto Seletivo¹⁵.

Essencialmente quanto a este último imposto, o IPI, há de se esclarecer que, com a efetivação da Reforma Tributária, sua alíquota será reduzida a zero, com a única exceção a essa medida aplicada aos produtos fabricados na Zona Franca de Manaus a fim de manter o incentivo à industrialização na região¹⁶.

A opção por uma modelo dual do IVA representa um compromisso político e federativo, privilegiando-se a preservação da autonomia dos entes subnacionais em detrimento da simplicidade máxima que um IVA unificado centralizado poderia proporcionar. Um modelo centralizado implicaria a concentração da competência tributária na União, com a consequente renúncia dos Estados e Municípios sobre suas principais fontes de receita, o que se mostraria politicamente inviável no contexto brasileiro.

Nesse cenário, o IVA-Dual busca conciliar eficiência arrecadatória com o equilíbrio federativo. Essa dualidade, apesar de necessária para a preservação da autonomia federativa, introduz determinadas complexidades operacionais, como a existência de administrações distintas, a apuração separada de créditos tributários, sem possibilidade de compensação

¹⁴ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reforma Tributária** – Perguntas e Respostas. Assessoria Especial de Comunicação Social. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/arquivos/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria_.pdf. Acesso em: 16 jun. 2025.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ CAMARGO, Ageu. Nova tributação sobre o consumo: Entenda como IBS e CBS vão substituir cinco tributos. **Migalhas**, 1 abr. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/427363/tributacao-sobre-consumo-como-ibs-e-cbs-vaio-substituir-cinco-tributos>. Acesso em: 16 fev. 2025.

cruzada entre IBS e CBS¹⁷, e a necessidade de um órgão central de coordenação apto a garantir a uniformidade e a segurança jurídica do sistema.

O fato gerador de ambos os tributos é definido de forma ampla, incidindo sobre "operações onerosas com bens materiais ou imateriais, inclusive direitos, ou com serviços", nos termos disciplinados pelo Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 68/2024¹⁸, que regulamenta a Reforma. Este prevê que o fato gerador se concretiza no momento do fornecimento ou do pagamento, o que ocorrer primeiro, prevendo ainda regras específicas para serviços de execução continuada, como ocorre nos setores de energia elétrica e telecomunicações¹⁹.

No que tange à base de cálculo, tanto o IBS quanto a CBS terão como base o valor integral da operação, com a relevante inovação da adoção do regime de cálculo "por fora", mediante o qual os próprios tributos não integram as suas respectivas bases, em contraposição ao regime anterior de cálculo "por dentro", caracterizado por sua cumulatividade residual e efeitos ocultos sobre a carga tributária efetiva²⁰. Excluem-se também da base de cálculo os descontos incondicionais e o antigo IPI²¹. Essa nova metodologia representa um avanço em termos de transparência e justiça fiscal, permitindo ao contribuinte identificar com clareza o ônus tributário efetivamente suportado.

O novo sistema estabelece, ainda, uma alíquota padrão resultante da soma das alíquotas federal (CBS) e subnacional (IBS). As estimativas preliminares do Ministério da Fazenda situam essa alíquota de referência em torno de 26,5%, composta por 8,8% da CBS e

¹⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

¹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. 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. Apresentado pelo Poder Executivo em 25 de abril de 2024. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2414157&filename=PLP%2068/2024. Acesso em: 16 jun. 2025.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Fazenda. **IBS e CBS sobre Operações: resumo técnico**. Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/regulamentacao-da-reforma-tributaria/lei-geral-do-ibs-da-cbs-e-do-imposto-seletivo/resumos-tecnicos/plp-68-2024_resumo-ibs-e-cbs-sobre-operacoes.pdf. Acesso em: 13 jun. 2025.

²⁰ PINTO, Alexandre Evaristo. Contabilização do IBS e CBS à luz dos precedentes do Carf. [S. l.]: **Consultor Jurídico**, 28 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-28/contabilizacao-do-ibs-e-cbs-a-luz-dos-precedentes-do-carf/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

²¹ CHRISTIAN, Hérica. **Relator destaca transparência e aumento de arrecadação sem elevação de carga**. Rádio Senado, Brasília, DF, 17 jan. 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2025/01/17/relator-da-reforma-tributaria-destaca-transparencia-e-aumento-de-arrecadacao-sem-elevacao-de-carga>. Acesso em: 16 jun. 2025.



17,7% do IBS²². Não obstante, os Estados e Municípios conservarão autonomia para fixar suas respectivas alíquotas do IBS, o que poderá ensejar variações regionais²³.

A elevação da alíquota de referência coloca o Brasil entre os países com as maiores cargas tributárias incidentes sobre o consumo²⁴, o que vem suscitando intensos debates. O governo federal justifica tal elevação com base na ampliação da base de incidência e na eliminação da cumulatividade, de modo a garantir a neutralidade arrecadatória. Todavia, a elevada alíquota de referência cria um ambiente propício à concessão de regimes diferenciados, a fim de mitigar o impacto fiscal em setores considerados mais sensíveis.

Nesse contexto, a Reforma prevê mecanismos de desoneração parcial ou total para determinados segmentos, a exemplo da redução de 60% da alíquota padrão para serviços de saúde, educação, transporte público, produtos agropecuários e aquícolas, bem como a aplicação de alíquota zero para a Cesta Básica Nacional de Alimentos e para medicamentos específicos²⁵. Embora necessários sob a ótica política e social, esses regimes diferenciados comprometem os princípios de simplicidade e neutralidade que norteiam os sistemas de IVA, introduzindo novas complexidades, potenciais assimetrias competitivas, abrindo espaço para *lobby* e disputas interpretativas legais.

Diante do exposto, conclui-se que a Reforma Tributária brasileira representa um esforço complexo de racionalização do sistema, que busca aliar eficiência arrecadatória, segurança jurídica e respeito à autonomia federativa, características indissociáveis consagradas pela Constituição da República de 1988²⁶.

O princípio da não cumulatividade plena constitui o mecanismo fundamental para assegurar a eficiência econômica do novo modelo tributário, ao garantir que a tributação incida

²² COMSEFAZ. **Participação de estados e municípios é ressaltada em coletiva do Ministério da Fazenda sobre PLP da Reforma Tributária**. [S. l.], 25 abr. 2024. Disponível em: <https://comsefaz.org.br/novo/participacao-de-estados-e-municipios-e-ressaltada-em-coletiva-do-ministerio-da-fazenda-sobre-plp-da-reforma-tributaria/>. Acesso em: 16 jun. 2025.

²³ MELLO, Anderson. Reforma Tributária: guia completo sobre IVA, IBS, CBS e IS. **Tax Group**, 9 abr. 2025. Disponível em: <https://www.taxgroup.com.br/intelligence/reforma-tributaria-guia-completo-sobre-iva-ibs-cbs-e-is/>. Acesso em: 13 jun. 2025.

²⁴ G1. **Saiba quais países cobram mais e menos imposto sobre consumo: governo brasileiro estuda taxa de 25%**, que seria uma das maiores. São Paulo, 16 fev. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/02/16/saiba-quais-paises-cobram-mais-e-menos-imposto-sobre-consumo-governo-brasileiro-estuda-taxa-de-25percent-que-seria-uma-das-maiores.ghtml>. Acesso em: 16 jun. 2025.

²⁵ AGÊNCIA SENADO. **Reforma tributária: alimentos da cesta básica terão isenção; veja lista**. [Brasília, DF]: Senado Federal, 16 dez. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/12/16/reforma-tributaria-alimentos-da-cesta-basica-terao-isencao-veja-lista>. Acesso em: 17 jun. 2025. Acesso em: 16 jun. 2025.

²⁶ 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. Acesso em: 15 jun. 2025.

exclusivamente sobre o valor agregado em cada etapa da cadeia produtiva, promovendo, assim, a completa desoneração dos investimentos e dos insumos utilizados na produção.

Complementarmente ao IVA-Dual, como já fora abordado, a Reforma Tributária instituiu o Imposto Seletivo (IS), um tributo de competência federal cujo caráter é eminentemente extrafiscal. Sua finalidade não é primariamente arrecadatória, mas regulatória, objetivando desestimular o consumo de bens e serviços considerados prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente. A natureza regulatória do IS é evidenciada por sua estrutura monofásica — com incidência única na cadeia produtiva — e pelo fato de não compor a sua própria base de cálculo²⁷. Contudo, o valor apurado do IS integra a base sobre a qual incidirão o IBS e a CBS, os tributos do IVA dual²⁸.

Conforme a proposta de regulamentação, a incidência do IS abrangerá um rol específico de bens, como veículos, aeronaves, embarcações, produtos de fumo, bebidas alcoólicas e açucaradas, além da extração de recursos minerais e petróleo²⁹. Em regra, as exportações serão isentas, com exceções pontuais para produtos extrativistas³⁰. Sendo assim, revela-se que o IS absorverá grande parte das atribuições extrafiscais desempenhadas pelo pretenso à extinção IPI.

Há que se ressaltar, no entanto que a implementação do Imposto Seletivo, conforme o atual panorama legislativo, depende da aprovação do Projeto de Lei Complementar nº 68/2024³¹. Entretanto, o debate em torno do projeto já nasceu marcado por uma forte rejeição pública que o apelidou como o "imposto do pecado", sendo percebido por parte da sociedade como um mero instrumento arrecadatório. Tecnicamente, o desafio reside em definir, sob forte pressão setorial, um rol claro de produtos e fixar alíquotas que alcancem o equilíbrio entre o desestímulo ao consumo e a prevenção de efeitos adversos, como a oneração desproporcional da população de baixa renda ou o fomento a mercados ilegais. Portanto, a validação do Imposto

²⁷ SOUZA, Arnon. Reforma Tributária: Imposto Seletivo e suas particularidades. **Migalhas**, 20 maio 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/422495/reforma-tributaria-imposto-seletivo-e-suas-particularidades>. Acesso em: 17 jun. 2025.

²⁸ PAGANO, Luis. Base de cálculo do IBS e da CBS: como será calculada? **Portal da Reforma Tributária**, 23 abr. 2024. Disponível em: <https://www.reformatributaria.com/base-de-calculo-do-ibs-e-da-cbs/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

²⁹ MELLO, Anderson. Imposto Seletivo na Reforma Tributária: saiba os principais pontos. **Tax Group**, 2 maio 2024. Disponível em: <https://www.taxgroup.com.br/intelligence/imposto-seletivo-na-reforma-tributaria-saiba-os-principais-pontos/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ BRASIL. Congresso Nacional. 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. Apresentado pelo Poder Executivo em 25 de abril de 2024. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2414157&filename=PLP%2068/2024. Acesso em: 16 jun. 2025.



Seletivo como política pública legítima exige que sua gestão se submeta rigorosamente aos vetores da transparência, do *accountability* e do monitoramento, imperativos a toda a atuação da Administração Pública³².

3. GOVERNANÇA, TRANSIÇÃO E OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA

Ressalta-se que o êxito da Reforma tributária brasileira não dependerá exclusivamente de seu desenho normativo, mas sobretudo da eficácia da sua implementação na prática, com a administração unificada do Imposto sobre Bens e Serviços por 27 Estados e mais de 5.500 Municípios³³. Assim, com o objetivo de garantir essa operacionalização, foram concebidos um complexo arranjo de governança, um cronograma de transição prolongado e políticas complementares para consolidação do sistema.

No que concerne à administração do IBS, foi instituído o Comitê Gestor do IBS (CG-IBS), cujo arcabouço normativo, detalhado pela Lei Complementar nº 214 de 2025³⁴, o posiciona como o epicentro da operacionalização do novo tributo. Percebe-se, nesse sentido, que a criação do Comitê representa uma tentativa de harmonizar dois valores fundamentais e, por vezes, contrapostos: a eficiência administrativa, com objetivo arrecadatório, e o respeito à autonomia federativa.

Nessa esteira, a estrutura do CG-IBS, concebido como entidade pública sob regime especial e dotado de autonomia técnica, administrativa, orçamentária e financeira³⁵, reflete esse panorama. Sua instância deliberativa máxima, de composição paritária entre estados e municípios, sendo a representação municipal, por sua vez, derivada de um sistema misto que conjuga o voto igualitário com o critério populacional³⁶. Ademais, a exclusão da União desse

³² DIAS, Karem Jureidini; HARET, Florence. A extrafiscalidade do Imposto Seletivo. **JOTA**, 12 mar. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-extrafiscalidade-do-imposto-seletivo>. Acesso em: 17 jun. 2025.

³³ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reforma Tributária – Perguntas e Respostas**. Assessoria Especial de Comunicação Social. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/arquivos/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria_.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025

³⁴ BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

³⁵ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. **Ato Declaratório Executivo cria natureza jurídica do Comitê Gestor do IBS**. [Brasília, DF]: CNM, 16 jun. 2025. Disponível em: <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/ato-declaratorio-executivo-cria-natureza-juridica-do-comite-gestor-do-ibs>. Acesso em: 17 jun. 2025.

³⁶ *Ibidem*.

arranjo, reforça o caráter federativo e descentralizado da administração do IBS, com um esforço político que visa mitigar assimetrias de poder e garantir o respeito à competência constitucional tributária dos entes subnacionais.

Embora desprovido de competência normativa primária, o CG-IBS exercerá uma função central e estritamente técnica na operacionalização do novo imposto sobre o consumo, cuja influência será determinante para a aplicação uniforme da legislação do IBS. A sua atuação, portanto, será o termômetro da capacidade do novo modelo em assegurar a neutralidade e a eficiência prometidas pela Reforma³⁷.

O maior desafio operacional da Reforma, no entanto, consiste na transição do antigo para o novo sistema, com o extenso e faseado cronograma de implementação, que se estenderá de 2026 a 2033. Este período, embora necessário sob a ótica política e administrativa, inaugura uma fase de profunda complexidade jurídico-operacional. O ano de 2026 funcionará como um período experimental, no qual serão aplicadas alíquotas reduzidas, 0,9% para a CBS e 0,1% para o IBS, com o objetivo primordial de testar os novos sistemas de apuração, arrecadação, creditamento e cumprimento das obrigações acessórias. Eventualmente, a obrigatoriedade do recolhimento poderá ser flexibilizada, desde que cumpridas as obrigações acessórias estabelecidas³⁸.

A primeira ruptura estrutural ocorrerá a partir de 1º de janeiro de 2027, com a plena vigência da CBS e a consequente extinção do PIS e da COFINS, acompanhada pela redução a zero das alíquotas do IPI — ressalvadas as hipóteses relativas à Zona Franca de Manaus — a potencial instituição do Imposto Seletivo, com finalidade extrafiscal³⁹.

O período compreendido entre 2029 e 2032 será particularmente complexo, na medida em que haverá redução gradativa das alíquotas do ICMS e do ISS, com a simultânea elevação das alíquotas do IBS, de forma a preservar a neutralidade arrecadatória dos entes federativos⁴⁰. Essa migração se dará pela redução das alíquotas de ICMS e de ISS em 10% ao ano, conforme estabelece a Emenda Constitucional nº 132/2023⁴¹. Durante esses anos de sobreposição de

³⁷ PERISSÉ, Júlia. Entenda como funciona o Comitê Gestor do IBS na Reforma Tributária. **Tax Group**, 14 maio 2025. Disponível em: <https://www.taxgroup.com.br/intelligence/entenda-como-funciona-o-comite-gestor-do-ibs-na-reforma-tributaria/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

³⁸ CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Reforma tributária: entenda as regras de transição para o IBS e a CBS. [São Paulo]: **CRCSP**, 22 abr. 2025. Disponível em: <https://online.crcsp.org.br/portal/noticias/noticia.asp?c=9044>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³⁹ CAMARGO, Ageu. Nova tributação sobre o consumo: Entenda como IBS e CBS vão substituir cinco tributos. **Migalhas**, 1 abr. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/427363/tributacao-sobre-consumo-como-ibs-e-cbs-vaio-substituir-cinco-tributos>. Acesso em: 16 fev. 2025.

⁴⁰ CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, ref. 38.

⁴¹ BRASIL. **Emenda à Constituição nº 132/2023**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 14 jun. 2025.



regimes, as empresas estarão submetidas à obrigação de apurar e recolher simultaneamente a CBS, o IBS e os saldos remanescentes de ICMS e ISS, situação que representa o ápice da complexidade operacional e o maior risco de litígios e descumprimentos, ainda que temporariamente⁴².

Finalmente, a partir de 1º de janeiro de 2033, completar-se-á a transição, com a extinção definitiva do ICMS e do ISS e a plena consolidação do novo sistema IVA-Dual (IBS e CBS), materializando, assim, a transformação estrutural do sistema tributário brasileiro⁴³.

A promulgação da Emenda Constitucional nº 132⁴⁴, portanto, marcou o primeiro passo de um amplo e complexo processo de reestruturação do sistema tributário nacional. Contudo, a efetivação e o êxito dessa Reforma estão intrinsecamente condicionados à sua subsequente regulamentação infraconstitucional, bem como à necessária adaptação dos contribuintes e entes federativos à nova sistemática.

Com efeito, a estrutura do sistema tributário, o seu esqueleto, foi delineada pela EC nº 132/2023⁴⁵, estabelecendo as diretrizes e os contornos gerais da nova ordem fiscal. Contudo, a materialização dessa estrutura constitucional depende da legislação complementar, a quem compete detalhar e densificar as normas gerais para lhes conferir aplicabilidade prática. Essa imprescindibilidade da lei não é uma mera formalidade, mas uma decorrência direta do princípio da legalidade tributária, *ex vi* o art. 150, I, da Constituição Federal⁴⁶, segundo o qual nenhum tributo pode ser exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça. Desse modo, a lei complementar assume o papel estruturante de converter o novo modelo fiscal em um sistema eficaz e operacional na prática.

Destacam-se, nesse sentido, dois projetos de lei complementar que assumem centralidade no processo de regulamentação infraconstitucional da Reforma Tributária.

⁴² CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Reforma tributária: entenda as regras de transição para o IBS e a CBS. [São Paulo]: **CRCSP**, 22 abr. 2025. Disponível em: <https://online.crcsp.org.br/portal/noticias/noticia.asp?c=9044>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁴³ CAMARGO, Ageu. Nova tributação sobre o consumo: Entenda como IBS e CBS vão substituir cinco tributos. **Migalhas**, 1 abr. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/427363/tributacao-sobre-consumo-como-ibs-e-cbs-vaao-substituir-cinco-tributos>. Acesso em: 16 jun. 2025.

⁴⁴ BRASIL. **Emenda à Constituição nº 132/2023**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 14 jun. 2025.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ 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. Acesso em: 15 jun. 2025.

O primeiro, o Projeto de Lei Complementar nº 68, de 2024⁴⁷, configura-se como o diploma normativo base da Reforma. Seu escopo abrange a disciplina dos elementos essenciais à incidência dos novos tributos, fixando regras relativas à definição do fato gerador, à apuração da base de cálculo, à operacionalização do princípio da não cumulatividade, aos regimes específicos e diferenciados de tributação, bem como às normas incidentes sobre o Imposto Seletivo⁴⁸.

O segundo, o Projeto de Lei Complementar nº 108, de 2024⁴⁹, por sua vez, volta-se à normatização da governança e da administração do novo sistema tributário subnacional. Nele estão previstas a estruturação, composição e funcionamento do Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços, a regulamentação do respectivo processo administrativo fiscal e a disciplina das regras atinentes à repartição da arrecadação entre os entes federativos subnacionais⁵⁰.

No que tange ao estágio atual de tramitação, observa-se que, no primeiro semestre de 2025, ambos os projetos se encontram submetidos à apreciação do Congresso Nacional. O PLP nº 68/2024⁵¹ já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e aguarda, neste momento, deliberação no Senado Federal⁵². Paralelamente, o PLP nº 108/2024⁵³ também tramita no Senado, avançando em suas conjunturas e sendo objeto de intensas negociações governamentais e políticas.

A meta estabelecida pelo Poder Executivo e pelas lideranças parlamentares é a aprovação integral da regulamentação principal ainda no exercício de 2025, visando permitir o início da fase de transição prevista para 2026. Eventuais atrasos nesse processo, contudo, podem prejudicar a implementação da Reforma nos moldes do cronograma traçado pelo governo.

⁴⁷ BRASIL. Congresso Nacional. 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. Apresentado pelo Poder Executivo em 25 de abril de 2024. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2414157&filename=PLP%2068/2024. Acesso em: 16 jun. 2025.

⁴⁸ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Sancionado o primeiro projeto de regulamentação do novo sistema de tributação do consumo**. 22 jan. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2025/janeiro/sancionado-o-primeiro-projeto-de-regulamentacao-do-novo-sistema-de-tributacao-do-consumo>. Acesso em: 16 jun. 2025.

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 108, de 2024**. Dispõe sobre o tratamento tributário do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) aplicável às sociedades cooperativas. Autor: Deputado Paulo Guedes (PT-MG). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 5 jun. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2433204&filename=PLP%20108/2024. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. PLP 108/2024: os desafios da regulamentação do Comitê Gestor do IBS. **IBPT**, 13 jun. 2024. Disponível em: <https://www.ibpt.org.br/plp-108-2024-os-desafios-da-regulamentacao-do-comite-gestor-do-ibs/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵¹ BRASIL, ref. 47.

⁵² BRASIL, ref. 48.

⁵³ BRASIL, ref. 49.



CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste trabalho permite concluir que a Reforma Tributária, trazida pela Emenda Constitucional nº 132/2023, representa uma significativa reestruturação do sistema fiscal brasileiro. A trajetória exposta neste estudo revela que a Reforma se configurou como uma efetiva ruptura com um modelo de tributação sobre o consumo comprovadamente ultrapassado, cuja fragmentação, cumulatividade e opacidade geravam graves distorções econômicas e insegurança jurídica.

Depreende-se, portanto, que a alteração constitucional promoveu uma refundação do Sistema, baseada em uma nova principiologia. A introdução dos princípios da Simplicidade, Transparência, Justiça Tributária, Cooperação e Defesa do Meio Ambiente estabelece um novo norte para a interpretação e aplicação das normas tributárias, orientando-as a uma finalidade de maior racionalidade econômica, equidade social e alinhamento aos valores sociais e ambientais contemporâneos.

A estrutura técnica para alcançar tais objetivos, centrada no IVA-Dual (IBS e CBS) e no Imposto Seletivo, mostra-se adequada em sua concepção. A consagração dos ideais da não-cumulatividade plena e da tributação no destino ataca diretamente as principais causas dos problemas do sistema anterior. Contudo, evidenciou-se que o modelo adotado do novo sistema é uma solução que depende do compromisso dos entes federativos e dos três poderes, buscando harmonizar a eficiência de um modelo de IVA de base ampla com as complexidades inafastáveis do federalismo tricotômico brasileiro. Essa tensão manifesta-se na dualidade do tributo, dividido em uma contribuição e um imposto sobre consumo, e na concessão de regimes diferenciados, que, embora politicamente necessários, mitigam a pureza e a neutralidade do modelo ideal.

Por fim, torna-se evidente que, embora o arcabouço constitucional esteja definido, o sucesso da reforma é um processo em construção, cuja efetividade depende de etapas futuras. A promulgação da referida Emenda Constitucional foi o ponto de partida e, conforme detalhado, o seu sucesso está intrinsecamente condicionado à existência de uma estrutura de governança eficaz capaz de promover harmonia subnacional, de uma regulamentação infraconstitucional coesa e da superação dos desafios operacionais de um longo período de transição.

O êxito da reforma, portanto, não reside mais no texto constitucional, mas na capacidade dos atores políticos e técnicos de, por meio do diálogo e da vontade política, converterem o projeto normativo em um sistema eficiente e funcional.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Reforma tributária:** alimentos da cesta básica terão isenção; veja lista. [Brasília, DF]: Senado Federal, 16 dez. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/12/16/reforma-tributaria-alimentos-da-cesta-basica-terao-isencao-veja-lista>. Acesso em: 17 jun. 2025.

BARROS, José Reis Nogueira de. Local do fato gerador no IBS e CBS: nova disputa federativa?. **Migalhas**, 14 mar. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/426183/local-do-fato-gerador-no-ibs-e-cbs-nova-disputa-federativa>. Acesso em: 17 jun. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 108, de 2024**. Dispõe sobre o tratamento tributário do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) aplicável às sociedades cooperativas. Autor: Deputado Paulo Guedes (PT-MG). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 5 jun. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2433204&filename=PLP%20108/2024. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. 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. Apresentado pelo Poder Executivo em 25 de abril de 2024. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2414157&filename=PLP%2068/2024. Acesso em: 16 jun. 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. Acesso em: 20 jun. 2025.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº 132/2023**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 14 jun. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **IBS e CBS sobre Operações:** resumo técnico. Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/regulamentacao-da-reforma-tributaria/lei-geral-do-ibs-da-cbs-e-do-imposto-seletivo/resumos-tecnicos/plp-68-2024_resumo-ibs-e-cbs-sobre-operacoes.pdf. Acesso em: 13 jun. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Sancionado o primeiro projeto de regulamentação do novo sistema de tributação do consumo**. 22 jan. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/>



pt-br/assuntos/noticias/2025/janeiro/sancionado-o-primeiro-projeto-de-regulamentacao-do-novo-sistema-de-tributacao-do-consumo. Acesso em: 16 jun. 2025.

CAMARGO, Ageu. Nova tributação sobre o consumo: Entenda como IBS e CBS vão substituir cinco tributos. **Migalhas**, 1 abr. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/427363/tributacao-sobre-consumo-como-ibs-e-cbs-va-substituir-cinco-tributos>. Acesso em: 16 fev. 2025.

CHRISTIAN, Hérica. **Relator destaca transparência e aumento de arrecadação sem elevação de carga**. Rádio Senado, Brasília, DF, 17 jan. 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2025/01/17/relator-da-reforma-tributaria-destaca-transparencia-e-aumento-de-arrecadacao-sem-elevacao-de-carga>. Acesso em: 16 jun. 2025.

COMSEFAZ. **Participação de estados e municípios é ressaltada em coletiva do Ministério da Fazenda sobre PLP da Reforma Tributária**. [S. l.], 25 abr. 2024. Disponível em: <https://comsefaz.org.br/novo/participacao-de-estados-e-municipios-e-ressaltada-em-coletiva-do-ministerio-da-fazenda-sobre-plp-da-reforma-tributaria/>. Acesso em: 16 jun. 2025.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. **Ato Declaratório Executivo cria natureza jurídica do Comitê Gestor do IBS**. [Brasília, DF]: CNM, 16 jun. 2025. Disponível em: <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/ato-declaratorio-executivo-cria-natureza-juridica-do-comite-gestor-do-ibs>. Acesso em: 17 jun. 2025.

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Reforma tributária: entenda as regras de transição para o IBS e a CBS. [São Paulo]: **CRCSP**, 22 abr. 2025. Disponível em: <https://online.crcsp.org.br/portal/noticias/noticia.asp?c=9044>. Acesso em: 15 jun. 2025.

DIAS, Karem Jureidini; HARET, Florence. A extrafiscalidade do Imposto Seletivo. **JOTA**, 12 mar. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-extrafiscalidade-do-imposto-seletivo>. Acesso em: 17 jun. 2025.

G1. **Saiba quais países cobram mais e menos imposto sobre consumo**: governo brasileiro estuda taxa de 25%, que seria uma das maiores. São Paulo, 16 fev. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/02/16/saiba-quais-paises-cobram-mais-e-menos-imposto-sobre-consumo-governo-brasileiro-estuda-taxa-de-25percent-que-seria-uma-das-maiores.ghtml>. Acesso em: 16 jun. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. PLP 108/2024: os desafios da regulamentação do Comitê Gestor do IBS. **IBPT**, 13 jun. 2024. Disponível em: <https://www.ibpt.org.br/plp-108-2024-os-desafios-da-regulamentacao-do-comite-gestor-do-ibs/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

MELLO, Anderson. Imposto Seletivo na Reforma Tributária: saiba os principais pontos. **Tax Group**, 2 maio 2024. Disponível em: <https://www.taxgroup.com.br/intelligence/imposto-seletivo-na-reforma-tributaria-saiba-os-principais-pontos/>. Acesso em: 17 jun. 2025.



MELLO, Anderson. Reforma Tributária: guia completo sobre IVA, IBS, CBS e IS. **Tax Group**, 9 abr. 2025. Disponível em: <https://www.taxgroup.com.br/intelligence/reforma-tributaria-guia-completo-sobre-iva-ibs-cbs-e-is/>. Acesso em: 13 jun. 2025.

MELLO, Letícia; BUFFON, Marciano. Um breve panorama dos princípios constitucionais tributários a partir da Emenda Constitucional nº 132, de 2023. **Consultor Jurídico**, 8 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-08/um-breve-panorama-dos-principios-constitucionais-tributarios-a-partir-da-emenda-constitucional-no-132-de-2023/>. Acesso em: 26 jun. 2025.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reforma Tributária** – Perguntas e Respostas. Assessoria Especial de Comunicação Social. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/arquivos/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria_.pdf. Acesso em: 16 jun. 2025.

OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva. A reforma tributária e o princípio da não cumulatividade. **JOTA**, 17 jun. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-reforma-tributaria-e-o-principio-da-nao-cumulatividade>. Acesso em: 17 maio 2025.

PAGANO, Luis. Base de cálculo do IBS e da CBS: como será calculada? **Portal da Reforma Tributária**, 23 abr. 2024. Disponível em: <https://www.reformatributaria.com/base-de-calculo-do-ibs-e-da-cbs/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627185/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

PERISSÉ, Júlia. Entenda como funciona o Comitê Gestor do IBS na Reforma Tributária. **Tax Group**, 14 maio 2025. Disponível em: <https://www.taxgroup.com.br/intelligence/entenda-como-funciona-o-comite-gestor-do-ibs-na-reforma-tributaria/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

PINTO, Alexandre Evaristo. Contabilização do IBS e CBS à luz dos precedentes do Carf. [S. l.]: **Consultor Jurídico**, 28 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-28/contabilizacao-do-ibs-e-cbs-a-luz-dos-precedentes-do-carf/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

SOUZA, Arnon. Reforma Tributária: Imposto Seletivo e suas particularidades. **Migalhas**, 20 maio 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/422495/reforma-tributaria-imposto-seletivo-e-suas-particularidades>. Acesso em: 17 jun. 2025.



DESAFIOS DA MATERNIDADE NO CÁRCERE BRASILEIRO

Juliana de Oliveira Rodrigues Silva

Graduado pela Universidade Católica de
Petrópolis (UCP). Advogada

Resumo – o presente artigo tem a intenção de analisar os desafios da maternidade no cárcere feminino brasileiro, visto que, em razão das previsões normativas, mães e filhos possuem o direito de conviverem juto dentro do sistema carcerário. No entanto, essas previsões normativas não são respeitadas, tendo em vista que a estrutura de presídios femininos não corresponde com as devidas previsões legais. Tal falha acarreta, na prática, em impactos negativos no crescimento e desenvolvimento dessas crianças, bem como afeta diretamente a saúde mental das mães presas. Diante disso, embora reconhecido no texto legal, será analisado que os direitos e garantias estabelecidos para esse pequeno grupo da sociedade não vem sendo cumprido, razão pela qual está na hora de se iniciar uma mudança significativa no sistema carcerário feminino.

Palavras-chaves: condições do cárcere do feminino; inconstitucionalidade; código penal.

Sumário – Introdução. 1. As legislações brasileiras e internacionais sobre a maternidade e o aprisionamento. 2. As determinações impostas pelas legislações e sua real execução pelo poder público. 3. Os impactos na saúde física e mental do encarceramento de mães e filhos. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como foco realizar a análise dos desafios da maternidade nas prisões brasileiras. Diante disso, o tema central será a abordagem de como a legislação brasileira dispõe sobre o tema, bem como seus desdobramentos na realidade fática. Além disso, será feita uma observação de como essas situações na prática impactam na saúde mental das mães encarceradas e de seus filhos.

Introdutoriamente, em um contexto histórico, vale destacar que as prisões femininas no Brasil surgiram em razão da religião, tendo em vista a necessidade de polir determinados comportamentos que não eram aceitos pela sociedade na época. Com isso, houve a necessidade de prever expressamente garantias específicas para a mulher no ordenamento jurídico brasileiro, bem como determinar o cumprimento de pena em estabelecimentos próprios, reconhecendo a singularidade de suas necessidades e circunstâncias. Essa abordagem levou à criação de penitenciárias femininas, a fim de oferecer um ambiente que, em tese, respeitasse a dignidade da mulher.

No entanto, apesar do reconhecimento em lei das necessidades dessas mulheres, as condições vivenciadas nas prisões, por muitas vezes, não refletem nenhuma preocupação ou

atenção especial. Isso porque, muitas unidades penitenciárias carecem de infraestrutura adequada, acompanhamento de saúde e apoio psicológico.

Assim, essa falta de infraestrutura traz impactos negativos na saúde e desenvolvimento das crianças, bem como acarreta efeitos negativos na saúde psicológica da própria presa.

Nessa seara, o primeiro capítulo tem como objetivo abordar quais as normas nacionais que se revelam como instrumento na garantia desses direitos, visto que, muitas vezes, as leis estabelecem parâmetros e políticas públicas para serem seguidos e implantados, mas na prática acabam sendo deixadas de lado, razão pela qual é essencial reconhecer a necessidade dessas leis serem constantemente revistas e implementadas de forma eficaz. Pretende-se, então, trazer a análise das normas de forma hierárquica e quais trazem em seu texto legal a preocupação da maternidade no cárcere feminino, razão pela qual serão analisadas as seguintes leis: Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, além de instrumentos jurídicos internacionais, as quais o Brasil adota.

O segundo capítulo visa investigar as condições de encarceramento na prática, baseando-se nas informações disponibilizadas pelo governo. O Brasil possui uma coleta de dados detalhados sobre o sistema prisional, oferecendo estatísticas sobre a população carcerária em diferentes regiões do país. Essa análise irá revelar a superlotação da população carcerária feminina existente e os desafios em exercer a maternidade dentro dessas condições, além disso será examinado como as políticas públicas têm respondido a essas deficiências.

O terceiro capítulo irá abordar os impactos na saúde física e mental das crianças e das mães submetidas ao cárcere de forma conjunta. Tendo em vista que a estrutura do sistema penitenciário na prática contribui diretamente de forma negativa no desenvolvimento dessas crianças e na saúde mental das próprias mães ou gestantes, visto que não há o acesso efetivo e continuado a esses serviços dentro das penitenciárias.

Posto isso, o presente artigo adotou uma abordagem qualitativa, de natureza descritiva e exploratória, com o intuito de aprofundar e compreender os desafios da maternidade no cárcere brasileiro. A pesquisa foi baseada em uma análise legislativa, no tocante as leis de proteção de crianças e suas mães, além de analisar dados e informações disponíveis em fonte governamentais sobre esse sistema carcerário.

A metodologia escolhida permitiu maior aprofundamento e contextualização dos dados, contribuindo para descrições dos problemas enfrentados e seus desdobramentos.



1. AS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS E INTERNACIONAIS SOBRE A MATERNIDADE E O APRISIONAMENTO

Inicialmente, a fim de embasar o tema tratado no presente artigo, é necessário realizar uma breve análise histórica sobre as leis nacionais e internacionais que rodeiam o encarceramento feminino. Isso porque, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo¹, do qual 50.646 mulheres cumprem pena no sistema penitenciário Brasileiro. Ressalta-se que, desse número total citado, 15.623 mulheres são mães e cumprem pena privativa de liberdade, conforme dados extraídos do SISDEPEN (2024.1)².

Em décadas anteriores, as penas eram cumpridas em presídios mistos, ou seja, homens e mulheres cumpriam no mesmo ambiente suas penas. Contudo, houve uma mudança de orientação, na qual passou a se entender a necessidade de se separar por gênero a população encarcerada, razão pela qual a segregação física de homens e mulheres fez com que viesse à tona a necessidade de criar e positivar direitos e garantias específicas para o sexo feminino.

Diante disso, o Código Penal de 1940, iniciou essa nova era e positivou uma garantia específica para a população feminina encarcerada, em seu artigo 29, parágrafo 2º³, trazia de forma expressa que mulheres deveram cumprir suas penas em estabelecimento especial direcionadas para elas ou, na falta desse estabelecimento, deveriam cumprir em alas adequadas em penitenciárias ou prisões comuns, a fim de garantir a segregação.

Após, foi promulgada a Constituição Federal de 1988⁴ que positivou a necessidade das penas privativas de liberdade serem cumpridas em estabelecimentos distintos para homens e mulheres (artigo 5º, inciso XLVII), sendo também esta premissa reafirmada no artigo 37 do Código Penal vigente. Além disso, a Constituição inovou trazendo o direito a amamentação (art. 5º, inciso L), bem como impondo que é dever da família, da sociedade e do Estado a garantia dos direitos das crianças (art. 227).

¹ SENADO. **Política penitenciária está em debate no Senado**; Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo. 27 de mar. de 2024. 1 vídeo (25:39 min) Publicado pela TV Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2024/06/politica-penitenciaria-esta-em-debate-no-senado-brasil-tem-a-3a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 12 mar. 2024.

² BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional**. Brasília, DF: SISDEPEN, 2025. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYjcwNTRhMjUtNjBkZS00YmFILWlxZTAOTU3OTJINGQyOTg0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 12 mar. 2025.

³ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 12 mar. 2025

⁴ 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. Acesso em: 12 mar. 2025

Em atenção a legislação brasileira infraconstitucional, pode ser, inicialmente, citado o Código Penal atual⁵, o qual determina que o preso conserve todos os seus direitos não tingidos pela liberdade.

Nesse contexto, cria-se a Lei de Execuções Penais⁶ que traz como premissa a possibilidade de ressocializar o condenado, visto que a intenção da execução penal não seria apenas para cumprir as disposições previstas nas sentenças ou decisões proferidas pelos juízes. Assim, ela realizou algumas previsões como a exigência de que penitenciárias femininas sejam dotadas de seções para gestantes, parturientes e de creches (art. 89).

Ademais, a referida Lei faz questão de assegurar que a população feminina gestante ou recém parida que esteja encarcerada tenha direito a acompanhamento médico durante o pré-natal e o pós-parto (art. 14), além de demonstrar preocupação em garantir um ambiente adequado para que essas mulheres possam cuidar de seus filhos durante os primeiros seis meses de amamentação (art. 83, §2º).

Na seara processual, deve ser aludido o Código de Processo Penal⁷, que passou por diferentes alterações, o qual determina que mulheres gestantes ou com filhos de até 12 anos incompletos podem ser sua prisão preventiva convertida em prisão domiciliar (art. 318, incisos IV e V e art. 319). Apesar de estar devidamente exposto no texto da lei, observa-se que, na prática, esses pedidos de conversão realizados por essas mulheres não são deferidos. Sendo, portanto, a decisão de indeferimento objeto de recurso, visto que as justificativas utilizadas pelos Juízes giram entorno de aduzir a gravidade do delito cometido e a não comprovação, pela ré, de que o estabelecimento prisional carece de condições passíveis para acudir suas necessidades.

Além disso, no próprio código processual citado também foi demonstrado preocupação com os filhos dos genitores encarcerados, visto que foi determinado que a autoridade policial extraia informações, com a pessoa presa, sobre a existência ou não de filhos, bem como a idade, se possuem deficiência e o nome e o contato de eventual responsável (art. 6, inciso X).

⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁶ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 12 mar. 2025

⁷ BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025



Na esfera cível, o Código Civil⁸, do mesmo modo, retrata sobre temas importantes que envolvem o poder familiar, visto que prevê a possibilidade de suspensão desse poder dos pais ou mães condenados por sentença irrecorrível quando a pena imposta exceder dois anos de prisão (arts. 1.583, § 5º, 1.637 e 1.638).

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁹, por sua vez, reforça em seus artigos as condições necessárias para o aleitamento materno e a convivência da mãe com a criança durante o período que esta cumpre pena. Além disso, a legislação em comento proíbe a destituição do poder familiar dos genitores que foram condenados criminalmente, ressalvando os casos que a condenação se de pelo cometimento de crime doloso contra o próprio filho.

Logo, o estatuto citado reconhece a importância de manter o vínculo familiar, visto que preserva, mesmo no contexto do encarceramento, que a criança tenha direito de crescer e se desenvolver ao lado de seus genitores, o que é extremamente importante para o desenvolvimento do próprio menor.

Além dos instrumentos jurídicos nacionais, necessário se faz ressaltar alguns dos instrumentos jurídicos internacionais que versem sobre os direitos humanos da população feminina presa. Um deles, que possui status de norma supralegal, visto que o Brasil colabou para sua elaboração e posteriormente aprovação, são as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Mulheres Presas de 2010, também denominadas de “Regras de Bangkok”¹⁰.

As “Regras de Bangkok” trazem especificidades sobre como deve se dar o tratamento com gestantes presas, além de deixar claro que as penas privativas de liberdade não devem ser as principais a serem aplicadas quando se estiver diante de casos que envolvam mulheres nessas condições, desde que o crime não tenha sido praticado com violência ou se a mulher não for uma ameaça¹¹.

⁸ 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. Acesso em: 12 mar. 2025

⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidente da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/09/cd8bc11ffdc9c397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025

¹¹ FONSECA, Lilian Carvalho Ferreira. **O impacto do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP no aprisionamento feminino**. 2019. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Lilian+Carvalho+ferreira+fonseca&btnG=&oq=Lilian+Carvalho+Ferreira+Fonsec#d=g_s_cit&t=1743975362827&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3ABCqz9NzNkgYJ%3AScholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scirp%3D0%26hl%3Dpt-BR. Acesso em: 6 abr. 2025.

Vale destacar, ainda, que essas regras vedaram as aplicações de penas disciplinares em que mulheres gestantes tenham que ficar isoladas nos presídios femininos, uma previsão extremamente importante para a proteção da saúde física e mental do bebê e da mãe, visto que, na maioria das vezes, essas são coladas em celas sem estruturas e sem uma supervisão efetiva dos próprios agentes que trabalham nessas unidades prisionais.

Outros importantes instrumentos internacionais que devem ser citados são a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966)¹² e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1984)¹³, tendo em vista que esses mecanismos jurídicos estabelecem garantias importantes, tais como a igualdade de direitos civis e políticos entre homens e mulheres, a obrigação de que sejam adotados meios para combater a discriminação contra as mulheres e, principalmente, resguardar o direito ao acesso à saúde, segurança e visitas da população feminina encarcerada.

Diante disso, observa-se que há uma integração entre os institutos jurídicos, a fim de resguardar que as mães encarceradas tenham a possibilidade de cumprir suas penas de forma mais humanizada, bem como ratifica a necessidade de convivência com seus filhos nos primeiros anos de vida. No entanto, apesar de termos um robusto rol de legislações resguardando as garantias e os direitos da população feminina encarcerada, em específico para as mães presas e seus filhos, não se pode afirmar que estas previsões estejam sendo colocadas em práticas no Brasil.

2. AS DETERMINAÇÕES IMPOSTAS PELAS LEGISLAÇÕES E SUA REAL EXECUÇÃO PELO PODER PÚBLICO

Inicialmente, é importante destacar que, embora exista previsões legais, conforme destacado no capítulo anterior, determinando a implementação de diretrizes no sistema prisional na prática não ocorre desse jeito, tendo em vista que a execução do disposto em lei esbarra em problemas estruturais do sistema prisional brasileiro. Isso porque, as penitenciárias femininas, quando existem, muita das vezes são precárias pela falta de recursos do poder público, o que desencadeia na superlotação dessas prisões.

¹² BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹³ BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.



Essa ausência de infraestrutura adequada influencia diretamente nas necessidades físicas, psicológicas e na saúde reprodutiva das mulheres, o que demonstra um desequilíbrio entre a legislação e a realidade enfrentada pelas mulheres no sistema prisional brasileiro.

Diante disso, e com o intuito de dar publicidade aos dados e informações do sistema penitenciário brasileiro, foi criado, por meio da Lei nº 12.714/2012, o SISDEPEN¹⁴ que é um sistema do governo brasileiro, tendo como principal função o armazenamento de dados e informações do sistema prisional, possuindo gráficos e painéis dinâmicos. Por meio desse sistema foi possível extrair dados recentes do encarceramento brasileiro (2024.1)¹⁵, os quais demonstram que apenas 63 estabelecimentos penais no Brasil contam com celas adequadas ou dormitórios para gestantes, um número extremamente baixo, considerando que 247 estabelecimentos não possuem tal instalação.

Além disso, foi possível constatar que, apenas, 55 das 313 unidades prisionais dispõem de berçários e/ou centros materno-infantis, ambientes estes que são extremamente importantes para assegurar que as mulheres privadas de liberdade possam atender às necessidades de seus filhos nos primeiros anos de vida. Este cenário é ainda mais alarmante no que tange aos estabelecimentos penais que oferecem creches, tendo em vista que somente 7 desses locais possuem esta instalação, o que evidencia uma grave deficiência em implementar de forma ampla as determinações legais referentes a infância dentro do sistema prisional.

É importante frisar que a capacidade total para receber os bebês em berçários é de 433, enquanto a capacidade de criança em creches é de 56 no país todo.

Nesse seguimento, é possível constatar que há uma distribuição desigual desses estabelecimentos penais pelos Estados Brasileiros, podendo ser citado, como exemplos, o Estado do Rio de Janeiro que não possui nenhum estabelecimento penal com creche e, atualmente, a quantidade de bebês e/ou crianças nos estabelecimentos penais são de 7, o Estado da Paraíba que não dispõe de estabelecimento penal com creche, mas há 4 bebês e/ou crianças nos estabelecimentos penais e, por fim, Estado de Santa Catarina que também não apresenta nenhum estabelecimento penal com creche e há 6 bebês e/ou crianças vivendo com suas mães nas penitenciárias.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional**. Brasília, DF: SISDEPEN, 2025. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYjcwNTRhMjUtNjBkZS00YmFILWlxZTAOTU3OTJINGQyOTg0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional**. Brasília, DF: SISDEPEN, 2025. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieWRhMGM2ZTgtY2UwZi00YzY4LTBlZjAtODAzNWU2Yzc5YjNiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 12 mar. 2025

Diante disso, esse cenário apenas confirma que as previsões legais previstas nos institutos jurídicos nacionais e internacionais, as quais garantem direitos fundamentais às mulheres privadas de sua liberdade e as suas filhas, não estão sendo colados em práticas pelo Poder Executivo. Dado que, a ausência dessas estruturas básicas no sistema penitenciário no Rio de Janeiro, assim como em outros Estados, impacta diretamente na seguridade da dignidade humana das gestantes, lactantes, mães, bebês e crianças, direito este previsto na Carta Magna e em diversos instrumentos jurídicos internacionais, os quais o Brasil adotou.

Nesse sentido, é importante destacar que a falta de amparo maternal para realização do pré-natal, uma vez que os presídios, de modo geral, são dotados de péssimas condições de salubridade. Em uma pesquisa realizada em 2017 pela Fundação Oswaldo Cruz chamada de “Saúde materno-infantil” foram constatados relatos de presas que afirmam terem sido algemadas em determinados momentos do parto e outras que permaneceram com algemas durante todo o trabalho de parto.

Assim, em razão da não probabilidade de mudança prática no sistema carcerário Brasileiro, começa a ser cogitada a possibilidade de não permitir que esses bebês e crianças permaneçam dentro das penitenciárias com suas genitoras, uma vez que, ao realizar essa submissão, resta incontroverso que estarão em um ambiente inapropriado para serem criados. Contudo, tal entendimento vai de encontro a outras inúmeras disposições, conforme discorridos no capítulo anterior, visto que é um direito a convivência da criança com a sua mãe.

Vale salientar que, no de 2024, o sistema prisional brasileiro apresentou uma despesa total de R\$ 20.671.101.128,35, referente a salários do órgão da administração prisional, salários dos prestadores de serviços, material de expediente, pagamento dos estagiários, etc, Além dos gastos com a própria administração de pessoas e internas dos presídios, o valor informado também abrange gastos com água, luz, lixo, esgoto, alimentação, alugueis, colchoes, uniformes, roupas de cama e banho, material de limpeza e etc¹⁶.

Aprofundando os valores informados pelo SISDEPEN, observa-se que a estimativa é de que cada preso no Brasil teve um custo médio de R\$ 2.331,49¹⁷, o que traz causa espanto, tendo em vista as condições que população encarcerada enfrentam são caracterizadas pela escassez de insumos básicos para sobreviver. Além disso, o valor estimado foi mais alto do que o salário-mínimo do país no referido ano, visto que este totalizava R\$ 1.412,00.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional**. Brasília, DF: SISDEPEN, 2025. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieWRhMGM2ZTgtY2UwZi00YzY4LTlhZjAtODAzNWU2Yzc5YjNiliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 12 mar. 2025

¹⁷ *Ibid.*



Em vista disso, a conclusão que começa a ser chegar é que, talvez, o problema não esteja somente na falta de recursos financeiros a serem injetados no sistema prisional, para que seja possível ocorrer uma revolução, com o intuito de pôr em prática as garantias e direitos estabelecidos em leis. Isso porque, cada vez mais, se mostra a extrema necessidade de que sejam realmente aferidos, por meio de auditorias, para onde estão destinando os valores disponibilizados para financiar este setor.

Em um País que a corrupção passou a ser vista como uma normalidade e forma natural da administração pública lidar com o dinheiro público, se faz imprescindível que toda a população se reconecte com a ideia de que tal atitude merece ser abolida e extirpada desse Estado. Isso porque, diante de todos os números citados e das grandes dificuldades que muitos daqueles que tem sua liberdade privada passam, somente quem está fora desse sistema pode requerer formas diferentes de atuação.

A fim de dar importância aos direitos de quem esteja lá dentro, seja por consequência de um ato realizado ou para aqueles que são submetidos a essas condições sem o direito de escolher diferente, sendo os casos de bebês e crianças que crescem nesse ambiente hostil ao lado de suas mães, presenciando a miséria humana, a qual, para o Governo, o gasto em média é de R\$ 2.331,49.

3. OS IMPACTOS NA SAÚDE FÍSICA E MENTAL DO ENCARERAMENTO DE MÃES E FILHOS

Diante do exposto no capítulo anterior, é possível concluir que as cadeias públicas estão longe de ser uma realidade possível para convívio saudável de mães e filhos, apesar de terem previsões legais assegurando sobre o tema. Isso porque, são poucas prisões que podem oferecer condições básicas de habilidades para as mães e seus filhos.

Consequentemente, as crianças submetidas ao convívio com suas mães nas penitenciárias sofrem impactos consideráveis em seu desenvolvimento emocional e social, visto que, em razão do ambiente que está sendo submetida, estas acabam crescendo normalizando comportamentos como a violência e, até mesmo, exclusão social. O dia a dia dos filhos das presas no sistema penitenciário não se distancia daquele imposto a sua mãe, razão pela qual pode ocorrer a potencialização de traumas e problemas com a adaptação social no decorrer de sua vida adulta¹⁸.

¹⁸ SALES, Ana Karoline Pereira; VIANA, Jhonnatan Reges. Mães no cárcere: o direito da criança em conviver com a mãe no sistema prisional brasileiro e um estudo sobre a convivência no regime fechado. Revista Ibero-

Tal visto que, estão expostas a um sistema que tem em sua essência a necessidade de restrição da liberdade dentro das próprias cadeias, posto que são submetidas, junto com sua genitora, a limitações de horário para pegar sol, sair da cela, tomar banho, bem como são obrigadas a se alimentarem daquilo que está sendo fornecido pela própria penitenciária, que muitas das vezes, já estão em condições inapropriadas para o consumo¹⁹.

Além disso, essas crianças podem desenvolver problemas de saúde físicos, uma vez que nesses ambientes há grande exposição a doenças infecciosas, ou mentais, tendo em vista que a falta de espaço para viver uma infância saudável e se desenvolver podem gerar transtornos psicológicos irreversíveis. Outro fator negativo que pode ser citado, é o distanciamento com a família materna e paterna, isso porque tais crianças, conforme já exposto, acabam se submetendo as mesmas regras que suas mães no ambiente prisional, sendo uma delas a interação limitada com o mundo externo²⁰.

Por outro lado, as mães encarceradas também sofrem, seja no período da gestação ou com o nascimento do neném. Isso porque, há carência de amparo maternal para realização do pré-natal, além da falta de um espaço salubre para vivência deste momento, visto que, conforme disposto no capítulo 2, nem todas as penitenciárias no Brasil contam com celas apropriadas para gestante.

Com o passar do período gestacional, vem a ocasião do parto, que é crítico em razão das péssimas condições que são vivenciadas por estas mulheres. Podendo ser citado o caso da grávida presa que deu à luz, sozinha, no isolamento na Penitenciária Talavera Bruce, no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, Zona Oeste do Rio de Janeiro – RJ. A situação foi ainda mais chocante, visto que tal presa possuía um laudo médico que atestava sua condição de depressão, demonstrando a total deficiência de acompanhamento médico pelas presas no geral²¹.

Ademais, deve ser ressaltado que, apesar de essas mães estarem ao lado dos seus filhos, acabando por muitas das vezes, trazendo um conforto emocional, estas carregam a culpa de estarem submetendo-os a esse ambiente inapropriado. Além de não conseguirem exercer

Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 10, n. 5, p. 1685-1707, 2024. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/13955/6896>. Acesso em: 6 abr. 2025.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ MORETZSOHN, Sylvia Debossan. O cultivo científico da ignorância e a fantasia das soluções imediatas52. **Coordenador Nacional da Rede UNIDA**, p. 310, 2018. Disponível em: <https://editora.redeunida.org.br/wp-content/uploads/2023/04/Livro-Criminalizacao-ou-acolhimento.pdf#page=157>. Acesso em: 6 abr. 2025.



plenamente atividades básicas com seus filhos, como amamentar, cuidar, educar e, até mesmo, brincar.

Após o período que a criança é autorizada a permanecer convivendo com sua mãe, há a separação entre elas, que revelam outras dificuldades, como por exemplo o desmame que, em condições normais de vivência entre mãe e filho, já se mostra extremamente estressante para ambas as partes. Essa condição se intensifica quando se está diante de uma criança que foi submetida ao convívio com a sua mãe no presídio, dado que não há um apoio familiar e, muito menos, psicológico.

Além disso, essa separação é uma espécie de luto para a criança, podendo influenciar no processo de aprendizagem dela, bem como o afastamento da mãe gera influências no âmbito social, visto que deixa de participar na vida escolar do seu filho²².

Com isso, as próprias previsões legais de proteções ao convívio de filhos com suas mães presas se mostram insustentáveis de serem colocadas em práticas, uma vez que não existem, na realidade, as garantias dispostas em lei. Essas lacunas apresentadas na realidade comprometem diretamente a plenitude do princípio da dignidade da pessoa humana, o que é abominável nos dias de hoje.

Em razão disso, observa-se que com a prisão de mães, se a cadeia pública que foi direcionada essa mulher não possuir as previsões em leis para acolher seu filho, será necessária uma separação entre mães e filhos. Entretanto, muitas das vezes, essa separação também é danosa na saúde mental dessas mulheres presas, visto que podem desenvolver transtornos de ansiedade, em razão do estresse dessa separação, efeitos que também não serão tratados, exatamente pela falta de suporte psicológico e mental.

[...] as mulheres encarceradas, em geral, são as responsáveis pelo sustento, proteção e cuidados com os seus filhos menores. A segregação a elas impostas acaba por penalizar também os filhos nascidos durante o cumprimento da pena restritiva de liberdade, que se vêm inseridos no ambiente prisional, bem como aqueles afastados do convívio com a mãe e passados à guarda de familiares, institucionalizados em creches ou postos à adoção²³.

²² FLORES, NELIA; PORTUGAL, MARIA; SMEHA, LUCIANE NAJAR. **Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/jmvF4PYMfCnZsSNzDhmMkpn/>. Acesso em: 21 maio. 2025

²³ SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade.** Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2274/1/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf. Acesso em: 6 abr. 2025.

Outro ponto importante a ser destacado é a posição frágil que essa presa se coloca após a separação do seu filho. Isso porque, o próprio ambiente prisional já é estressante e somado com essa separação pode desencadear em depressão e até suicídio²⁴.

Em razão disso, as mães encarceradas tendem a ter dificuldades em realizar amizades, uma vez que desconfiam das colegas de cela, família e agentes penitenciários, razão pela qual constroem relações rasas²⁵. Assim, esse comportamento influencia nos problemas emocionais desencadeados.

Observa-se que, a fim de minimizar os efeitos das prisões realizadas nessas condições, o julgamento do Habeas Corpus 143641 coletivo garantiu a substituição da prisão preventiva por domiciliar para gestantes ou mães de crianças até 12 anos ou de pessoas com deficiência, o Relator, Ricardo Lewandowski, entendeu que há deficiência estrutural nas penitenciárias, as quais fazem com que mães e crianças estejam experimentando situações degradantes, sendo privadas de cuidados médicos²⁶.

Em seu voto, o Ministro reconheceu que quando essas crianças são encarceradas estão sendo limitadas de suas experiências de vida, bem como se forem colocadas em abrigos irão sofrer pela falta de afeto ou se entregues a família nos primeiros meses de vida serão privadas do contato com a mãe e, principalmente, do aleitamento materno no período considerado primordial por especialista. Por fim, ele frisou a falta de capacidade do Estado brasileiro em realizar as determinações constitucionais no tocante aos direitos das crianças.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e dos dados apresentados, nota-se que, apesar de estarem previstos expressamente em lei ou, até mesmo, na própria Constituição Federal, direitos e garantias em relação à proteção e o convívio entre filhos e mães encarceradas, tais determinações não estão sendo aplicadas na prática. Logo, atender as normas de proteção ainda se mostra como um verdadeiro desafio para o Estado brasileiro.

²⁴ LIMA, Gigliola Marcos Bernardo de. **A Vida De Mulheres Na Prisão**: Legislação, Saúde Mental E Superlotação. Em João Pessoa - PB. 2013. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/CRUZ_3de3c002b076b6bc112960547dcf0335. Acesso em: 21 maio. 2025.

²⁵ FLORES, Nelia; Portugal, Maria; Smeha, Luciane Najar. **Mães presas, filhos desamparados**: maternidade e relações interpessoais na prisão. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/jmvF4PYMfCnZsSNzDhmMkpn/>. Acesso em: 21 maio. 2025.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Habeas Corpus 143.641/SP**. [...] PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADA QUALQUER DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS REFERIDAS NO ROL TAXATIVO CONSTANTE DO ART. 318 DO CPP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC134734.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2025.



No decorrer do presente artigo, foi possível observar que o Poder Legislativo, conforme as previsões normativas citadas no capítulo 1, se empenhou de forma significativa para abranger a grande parte de direitos de proteção a crianças e ao encarceramento feminino quando se está diante de gestantes e mães. Podendo se dizer que há um rol robusto de legislações resguardando as garantias e os direitos da população feminina encarcerada, inclusive, nota-se um avanço do País ao integrar normais internacionais.

Contudo, atualmente, o que parece ser a grande questão é a aplicação desses institutos jurídicos na realidade, visto que, conforme analisado no capítulo 2, a estrutura dos presídios femininos não condiz com as previsões de proteções dispostas em leis. Isso se deve ao fato de que a execução da lei não vem sendo cumprida pelo Poder Executivo.

A falta de atuação efetiva deste Poder acarreta números consideravelmente baixos em presídios que possuam o mínimo garantido na legislação, uma vez que foi possível extrair que apenas alguns presídios espalhados no Brasil contam com celas adequadas ou dormitórios para gestantes, bem como no que tange a disposição de berçários e/ou centros materno-infantis e creches. Dessa forma, apesar de proteções e previsões específicas a esse grupo, observa-se que a situação vivenciada por essas mulheres é a mesma que se impõe a todos que estão no sistema carcerário Brasileiro.

Nesse contexto, é possível concluir que a Administração Pública não vem cumprindo com uma das suas principais funções na sociedade, qual seja implementar ações efetivas para atender ao interesse público. O Estado, ao negligenciar um olhar especializado para esse grupo, a fim de cumprir com suas demandas básicas, possui responsabilidade direta com as consequências e dificuldades enfrentadas por estas pessoas estando dentro ou livre do sistema carcerário.

Conforme já apontado, o encarceramento das mães e seus filhos geram impactos negativos na vida deste, os quais, muitas das vezes, são irreversíveis. Isso porque, a privação imposta a mãe presa afeta também as crianças que são colocadas dentro desse contexto, além disso é difícil imaginar uma reintegração a sociedade sem resquícios o que foi vivenciado dentro das cadeias.

A ideia inicial do cárcere era de punir, prevenir e ressocializar aquela pessoa que cometeu o crime, mas hoje a situação não se reflete mais a ideia inicial, visto que, na prática, o que tem acontecido é a perpetuação de uma marginalização e exclusão social, razão pela qual não há mais uma ressocialização efetiva. Diante disso, a omissão do Estado em relação a essas questões tem se reafirmado durante anos e anos, uma vez que, apesar de ser notado a falta de ressocialização, o sistema continua funcionando da mesma forma.

Assim, é urgentemente necessário a mudança da realidade atual do cárcere feminino de mães presas, com a implementação de políticas públicas eficaz, razão pela qual também é importante reconstruir o conceito de encarceramento que vem sendo criado. Essas mulheres carregam com si outras vidas, tornando-se mais imprescindível a mudança, a fim de que esse grupo possua mais acesso a cuidados especiais que necessitam.

Diante disso, é imperioso que a própria sociedade faça um movimento para que seus representantes tenham atenção a esse tema, buscando pela promoção dos direitos humanos no sistema penitenciário como um todo. Para isso, o incentivo a debates, pesquisas e estudos sobre essa realidade enfrentada por mulheres e crianças se mostra um caminho para atingir a uma mudança efetiva.

Portanto, ter noção da realidade passada por outras pessoas pode ser uma saída para conscientização da população e de seus governantes, pois a partir da conscientização surge planos para reverter essa situação com a aplicação das garantias e direitos previstos em lei. Visto que, a partir disso, será possível garantir uma sociedade mais justa e inclusiva, em que todos os direitos importam, com o devido respeito e promoção.

REFERÊNCIAS

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. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 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. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.



BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidente da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional.** Brasília, DF: SISDEPEN, 2025. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYjcwNTRhMjUtNjBkZS00YmFILWlXZTAOTU3OTJINGQyOTg0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Habeas Corpus 143.641/SP.** [...] PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADA QUALQUER DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS REFERIDAS NO ROL TAXATIVO CONSTANTE DO ART. 318 DO CPP Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC134734.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

FLORES, Nelia; Portugal, Maria; Smeha, Luciane Najar. **Mães presas, filhos desamparados:** maternidade e relações interpessoais na prisão. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/jmvF4PYMfCnZsSNzDhmMkpn/>. Acesso em: 21 maio. 2025.

FONSECA, Lilian Carvalho Ferreira. **O impacto do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP no aprisionamento feminino.** 2019. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Lilian+Carvalho+ferreira+fonseca&btnG=&oq=Lilian+Carvalho+Ferreira+Fonseca&d=gs_cit&t=1743975362827&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3ABCqz9NzNkgYJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scirp%3D0%26hl%3Dpt-BR. Acesso em: 6 abr. 2025.

LIMA, G. M. B. d. (2013). **A vida de mulheres na prisão:** Legislação, saúde mental e superlotação em João Pessoa (PB). Disponível em: file:///C:/Users/Herrlerin%20%20Lopes/Downloads/Lima_Gigliola_Marcos_Bernardo_de.pdf. Acesso em: 21 maio. 2025.

MORETZSOHN, Sylvia Debossan. O cultivo científico da ignorância e a fantasia das soluções imediatas52. **Coordenador Nacional da Rede UNIDA**, p. 310, 2018. Disponível em: <https://editora.redeunida.org.br/wp-content/uploads/2023/04/Livro-Criminalizacao-ou-acolhimento.pdf#page=157>. Acesso em: 6 abr. 2025.

SALES, Ana Karoline Pereira; VIANA, Jhonnatan Reges. Mães no cárcere: o direito da criança em conviver com a mãe no sistema prisional brasileiro e um estudo sobre a convivência no regime fechado. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 10, n. 5,



p. 1685-1707, 2024. Disponível em:
<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/13955/6896>. Acesso em: 6 abr. 2025.

SENADO. **Política penitenciária está em debate no Senado; Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo.** 27 de mar. de 2024. 1 vídeo (25:39 min) Publicado pela TV Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2024/06/politica-penitenciaria-esta-em-debate-no-senado-brasil-tem-a-3a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 12 mar. 2024.

SPÍNDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro:** a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2274/1/Artigo_Luciana%20Soares%20Spindola.pdf. Acesso em: 6 abr. 2025.



A TEORIA DO *CONTRA NON VALENTM* E A FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO CONTRA OS RELATIVAMENTE INCAPAZES QUE NÃO PODEM EXPRESSAR SUA VONTADE POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE

Lara Baptista Pedro

Graduada pela Universidade Estácio de Sá de Nova Friburgo. Advogada.

Resumo – a Lei nº 13.146/2015 alterou o artigo 3º do Código Civil para que as pessoas com deficiência deixassem de ser consideradas absolutamente incapazes. Em que pese a evolução normativa necessária, mormente para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, essa alteração legislativa deixou de considerar a fluência da prescrição para aqueles que por causa transitória ou permanente não podem expressar a sua vontade. Como passaram a ser relativamente incapazes, aqueles que se encontram em uma situação de inaptidão para a manifestação da vontade terão o curso do lapso prescrição correndo contra si, o que anteriormente não ocorria. Para tanto, defende-se a aplicação da teoria do *contra non valentem* como uma forma de suprir a lacuna do artigo 198 do Código Civil, afastando-se, assim, as consequências jurídicas prejudiciais ao exercício da pretensão.

Palavras-chave – direito civil; prescrição; relativamente incapazes; lei nº 13.146/2015.

Sumário – Introdução. 1. O avanço legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência e sua repercussão no Código Civil. 2. A necessidade da reforma legislativa do artigo 198 do Código Civil. 3. A possibilidade da aplicação da teoria do *contra non valentem* em casos especiais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa, pós a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a fluência da prescrição contra os relativamente incapazes que não podem expressar sua vontade por causa transitória ou permanente. Procura-se demonstrar a impossibilidade do exercício da pretensão nestes casos e a aplicação da teoria do *contra non valentem* como uma forma de suprir a lacuna do artigo 198 do Código Civil.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o Código Civil no conceito de incapacidade absoluta, independentemente do grau de deficiência, uma pessoa que não puder expressar a sua vontade por causa transitória ou permanente será tratada como relativamente incapaz. Por consequência, contra ela correm normalmente os prazos prescricionais.

Esse fato pode gerar um enorme contrassenso prático e jurídico, haja vista que admitir a fluência da prescrição contra quem não possa expressar sua vontade, ainda que momentaneamente, trará consequências jurídicas deletérias. Desta forma, aflora a teoria do

contra non valentem agere nulla currit praescriptio como uma exceção às regras prescricionais, admitindo-se outras hipóteses de suspensão ou impedimento do prazo prescricional para além daqueles previstos em lei.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência como uma forma de avanço legislativo no estudo da capacidade civil. Demonstra-se também a consequente alteração do Código Civil em relação à capacidade civil no que tange à fluência do prazo prescricional.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, pela necessidade da reforma legislativa do artigo 198, I do Código Civil para a inclusão das pessoas que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente. Pretende-se demonstrar a necessidade de garantir uma maior efetividade dos princípios e direitos constitucionais para a proteção da pretensão das pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade.

O terceiro capítulo aborda a possibilidade da aplicação da teoria do *contra non valentem agere nulla currit praescriptio* em casos especiais, que caracterizem verdadeiros obstáculos ao exercício da pretensão. Para tanto, é necessário refletir se o Direito se preocupa com a absoluta impossibilidade do exercício da pretensão.

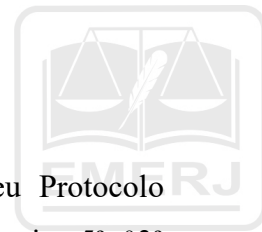
A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, cujo objetivo é a identificação de um problema para investigação, objeto de análise da pesquisa, em que são analisadas, argumentativamente, soluções de comprovação ou rejeição de um conjunto de teses supostas.

A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, pois preocupa-se com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e na explicação da dinâmica das relações sociais, buscando produzir informações aprofundadas e ilustrativas.

O procedimento será a pesquisa bibliográfica, feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites.

1. O AVANÇO LEGISLATIVO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA REPERCUSSÃO NO CÓDIGO CIVIL

O Brasil realizou avanços significativos nos últimos anos quanto aos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo para efetivar e garantir a necessária observância dos princípios constitucionais fundamentais, mormente o da dignidade da pessoa humana. Com a



ratificação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo¹, que foi o primeiro tratado internacional recepcionado pela forma do artigo 5º, §3º da Constituição Federal², os direitos das pessoas com deficiência ganharam *status* constitucional e compromisso internacional para a eliminação dos entraves que impedem a sua efetivação, bem como para garantir a inclusão social, independência e oportunidade para esse grupo.

Posteriormente, após um longo período de tramitação no Congresso Nacional, o Brasil editou em 2015 a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada também de Estatuto da Pessoa com Deficiência³, norma que representou inovação e avanço, sobretudo na teoria das incapacidades, haja vista que as pessoas com deficiência deixaram de ser consideradas absolutamente incapazes. Várias alterações legislativas foram realizadas e, desde então, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes pelo artigo 3º do Código Civil⁴. Portanto, as pessoas com deficiência são presumidamente capazes e somente podem ser consideradas relativamente incapazes em casos específicos.

Antes da alteração promovida pelo Estatuto, os três incisos do artigo 3º do Código Civil⁵ se relacionavam à falta de condições das pessoas exercerem sozinhas os atos da vida civil pela falta de discernimento ou por ser impossível manifestarem a sua vontade. A falta, o déficit ou a impossibilidade de discernimento é que norteavam a capacidade.

Conforme explicam Pereira, Morais e Lara⁶, o estudo da teoria das capacidades no direito brasileiro ocorreu de forma aprofundada em 1859, quando Freitas se aprofundou no tema com a criação de duas obras da filosofia do Direito e, posteriormente, com a elaboração do projeto de Código Civil para o Brasil, o qual delineou uma teoria complexa sobre o tema das capacidades, fruto de uma reflexão intensa sobre os Direitos alemão, francês e português. Continuam ensinando os referidos autores que, posteriormente, o projeto de Bevilacqua se

¹BRASIL. **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, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

²BRASIL. [Constituição (1998)]. **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. Acesso em: 15 jan. 2025.

³BRASIL. **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/113146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁴BRASIL. **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. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁵*Ibidem*.

⁶PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves [orgs.]. **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p.19-27.

transformou no primeiro Código Civil brasileiro em 1/1/1916 e que foi o maior responsável pela teoria das capacidades no Brasil, inspirado no trabalho de Freitas, em que pese algumas alterações, como, por exemplo, o fim da ideia de incapacidade de direito. Alguns anos depois, com o Código Civil de 2002⁷, a teoria das capacidades com as marcas de Bevilacqua se manteve até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2016⁸.

Esclarece-se que anteriormente à vigência do Estatuto da Pessoa Humana⁹, a teoria da incapacidade se baseava em um critério médico, a partir de um fenômeno biológico, físico ou intelectual, e buscava a proteção patrimonial do curatelado. Após o Estatuto, houve a instituição de um modelo biopsicossocial da deficiência, de forma que procura entender a deficiência também pelas condições sociais na qual a pessoa vive, sendo imprescindível que a intervenção ocorra na sociedade, a fim de que sejam garantidos os direitos das pessoas com deficiência.

É evidente que o Estatuto homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana e traz uma visão de isonomia para as pessoas com deficiência, haja vista que são consideradas civilmente capazes, mesmo que precisem de apoio para os atos de natureza patrimonial e negocial por meio da curatela ou pelo instituto da tomada de decisão apoiada. Ademais, eventual curatela abrange, em regra, somente os atos negociais e patrimoniais e deve ser proporcional às necessidades do curatelado, de forma que a capacidade jurídica é a regra no ordenamento civil brasileiro. A depender do caso concreto e do estado do curatelado, como, por exemplo, aqueles que se encontrem em estado vegetativo, a curatela poderá abranger atos existenciais.

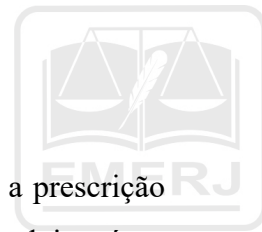
Com as alterações promovidas no Código Civil, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade passaram a ser considerados como relativamente incapazes. Entretanto, tal hipótese revela uma total inaptidão para a manifestação da vontade, revelando-se em casos em que o indivíduo se encontra sem qualquer possibilidade de discernimento e de autodeterminação.

Em que pese os avanços trazidos, houve uma negligência legislativa sob o ponto de vista da falta de proteção quanto à fluência da prescrição para aqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente, haja vista que, anteriormente, os prazos de prescrição e de decadência não fluíam contra eles. Desde o advento do Estatuto, a prescrição

⁷BRASIL. **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. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁸BRASIL. **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/113146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁹*Ibidem*.



corre contra o referido grupo, pois o artigo 198, I do Código Civil¹⁰ afirma que a prescrição apenas não corre contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo diploma legal, isto é, os absolutamente incapazes.

Nesse sentido, leciona Nelson Rosenvald:

[...] evidente que nem tudo são flores. A desconexão entre a curatela e a incapacidade absoluta provoca abalos sistêmicos que merecem exame pormenorizado. A partir da vigência da Lei 13.146/2015, mesmo que a pessoa deficiente esteja sob curatela, a prescrição e a decadência correrão contra ela. A teor dos arts. 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência apenas não fluem contra os absolutamente incapazes (que serão apenas os menores de 16 anos). Evidentemente, haverá prejuízo para os que agora serão considerados como relativamente incapazes. Ademais, os atos praticados pelo interditado sem a presença do curador serão submetidos à sanção da anulabilidade (art. 171, I, CC) e não mais à nulidade (art. 166, I, CC), com todas as consequências em termos de legitimidade e prazo para a invalidação do ato prejudicial.¹¹

Dessa forma, a alteração realizada no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência repercutiu diretamente no instituto da prescrição e, conseqüentemente, na segurança jurídica e na concretização dos direitos fundamentais, pois os direitos de pretensão daqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente estão sendo extintos pelo decurso do tempo. Portanto, todo um instrumento de proteção e de inclusão que fora pensado quando da elaboração do Estatuto foi esquecido quanto ao exercício do direito de pretensão, tendo em vista que a salvaguarda que existia anteriormente quanto à fluência da prescrição não mais subsiste.

2. A NECESSIDADE DA REFORMA LEGISLATIVA DO ARTIGO 198 DO CÓDIGO CIVIL

Conforme já explicitado anteriormente, o artigo 198, caput e inciso I do Código Civil¹² afirma que a prescrição não corre contra os incapazes tratados no artigo 3º daquela norma, ou seja, os absolutamente incapazes. Dessa forma, fluem normalmente os prazos prescricionais contra os relativamente incapazes.

¹⁰BRASIL. **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. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹¹ROSENVALD, Nelson. **Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. GEN Jurídico, 5 out. 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer--o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹² BRASIL, ref.10.

Como ensinam Farias e Rosenvald¹³, embora as partes não possam alterar a fluência do prazo prescricional, ele pode ser impedido, suspenso ou interrompido nas hipóteses legais. Essas hipóteses são trazidas pela lei como uma forma de proteção e de razoabilidade para aqueles casos em que o titular de um direito não possa exercer a sua pretensão. Lecionam os autores que a interrupção implica na inutilização do prazo prescricional em curso, que quando reiniciada a sua fluência, será integralmente retomado, do início, salvo previsão expressa em lei. Em contrapartida, a suspensão paralisa o prazo já iniciado anteriormente e retoma o seu fluxo de onde havia parado. No que tange às causas impeditivas, estas impossibilitam que a prescrição se inicie.

Cumprе esclarecer que o Código Civil trata das hipóteses de suspensão e de impedimento de forma igualitária nos artigos 197, 198 e 199. Portanto, o traço distintivo entre elas é apenas se há fluência ou não do prazo prescricional, isto é, se já havia iniciado ou não.

Os relativamente incapazes que não podem exprimir a sua vontade encontram-se em uma situação desproteção, seja qual for a causa desse impedimento. Alguém que não pode expressar seus desejos ou não tenha aptidão de se autodeterminar também não pode exercer suas pretensões.

Farias e Rosenvald esclarecem que:

[...] Se, eventualmente, uma pessoa com deficiência não puder exprimir a sua vontade será tratada como relativamente incapaz, consoante a nova redação do art. 4º do Código Civil. [...] A situação, sem dúvidas, pode ensejar verdadeiros absurdos ou disparates na vida cotidiana. Certamente, admitir a fluência de lapso temporal prescricional contra alguém que, por conta de uma hidrocefalia ou de uma tetraplegia, não pode exprimir vontade afigura-se, de fato, preocupante. O ideal, seguramente, teria sido o próprio texto legal solucionar o problema, alterando, também a regra da suspensão dos prazos prescricionais.¹⁴

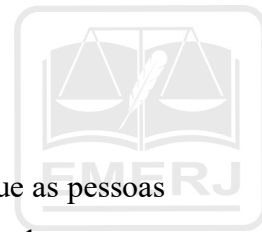
Evidentemente, essa realidade não se coaduna com o sistema de proteção pensando pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁵ e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁶, pois os seus propósitos se relacionam com a promoção, proteção e garantia do exercício pleno e igualitário de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 814.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 817.

¹⁵ 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, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

¹⁶ 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. Acesso em: 16 jan. 2025.



as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua dignidade. Veja-se que as pessoas com deficiência são aquelas que possuem algum impedimento de longo prazo, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que dificultam a participação efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, um dos princípios trazidos pela Convenção é a igualdade de oportunidades, havendo uma obrigatoriedade de os Estados Partes garantirem o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas. Não se pode falar em igualdade de condições se o indivíduo está impedido de exprimir a sua vontade por causa transitória ou permanente, seja qual for o motivo.

Além disso, em um Estado Democrático de Direito, não há como conceber que aquele que se encontra impedido de agir para buscar sua pretensão seja lesado pelo decurso do tempo da prescrição. Ora, de fato, o Direito não pode proteger aqueles que são descuidados. Entretanto, deixou de se preocupar com os titulares de direitos que se encontram em situações de vulnerabilidade e de completo empecilho de atuar.

Verifica-se, portanto, uma violação ao princípio do acesso à justiça, pois esse direito poderá ser fulminado para aqueles que estavam tolhidos de buscar a jurisdição. Esse, com certeza, não é o espírito da Constituição Federal e muito menos do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Naturalmente, não é possível que o legislador preveja todos as hipóteses de suspensão da prescrição, pois a vida é dinâmica e fértil em possibilidades que não acompanhariam jamais as atualizações pelo Poder Legislativo. Entretanto, no caso, é latente que houve um descuido legislativo, pois o próprio texto do artigo 198 do Código Civil deveria ter trazido a solução para essa injustiça, ou seja, bastaria ter incluído as pessoas que por causa transitória ou permanente não podem exprimir a sua vontade. Dessa forma, qualquer pessoa, seja ela com deficiência ou não, mas que esteja impedida de se expressar e de se autodeterminar, estaria protegida em suas pretensões.

Tratar a fluência do prazo prescricional da mesma forma para os que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente daqueles que são plenamente capazes reflete uma ofensa aos direitos fundamentais. Em determinados casos, o Direito precisa diferenciar algumas regras para que a justiça social possa ser alcançada e, assim, sejam reduzidas essas desigualdades.

Como ministram Eduardo Tomasevicius Filho e outros¹⁷, um equívoco da lei foi dar o mesmo tratamento para as pessoas com deficiência física, que possuem total discernimento, para as pessoas com deficiência mental ou intelectual, que podem ter a capacidade de entendimento impedida ou diminuída. Ademais, deixou de ser valorado que a deficiência mental tem diferentes graus de intensidade, o que interfere na capacidade de autodeterminação e de manifestação da vontade.

O fato de aqueles que não podem expressar sua vontade por causa transitória ou permanente serem tratados como relativamente incapazes atrai, por consequência, o instituto da assistência. Entretanto, não se pode admitir que aquele que se encontra impedido de manifestar a sua vontade seja assistido, haja vista que sua vontade não será levada em consideração justamente por sua condição. Portanto, o assistente, nesse caso, não estaria praticando os atos de forma conjunta com o assistido, mas sim desacompanhado, situação análoga à representação.

Verifica-se, portanto, que as alterações trazidas na teoria das incapacidades trouxeram inúmeras irregularidades e, conseqüentemente, uma insegurança jurídica e uma desproteção para aqueles que se encontram em uma situação de vulnerabilidade. Dessa forma, é necessário que mudanças legislativas sejam realizadas para que haja uma adequação à realidade dos que se encontram impossibilitados de exprimir sua vontade, a fim de que possa ser alcançada a devida garantia ao acesso à justiça e a proteção contra a fluência do curso da prescrição.

3. A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO CONTRA NON VALENTEM EM CASOS ESPECIAIS

Diante da flagrante injustiça que decorre da inovação trazida pelo legislador no que tange ao decurso do prazo prescricional contra aqueles que se encontram impossibilitados de exprimir sua vontade, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal¹⁸ abordam que as causas de paralisação do lapso temporal não deveriam ser tratadas de forma taxativa, mas sim de forma exemplificativa. Explicam ainda que, a teoria do *contra non valentem agere non currit praescriptio*, formulada por Bártolo de Sasosferrato, propõe que contra aqueles que não podem agir, não fluem os prazos prescricionais.

¹⁷TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021, p.190. [E-book].

¹⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 818.



Essa teoria tem seu nascimento no direito romano quando o julgador podia interferir na fluência dos prazos prescricionais em algumas situações e foi muito estudada por Pothier e Savigny. Com o passar do tempo, esses estudiosos questionaram os exageros e a discricionariedade que havia no uso da teoria do *contra non valentem*. Por essa razão e, sobretudo pelos valores trazidos pós-Revolução Francesa, o Código Napoleônico trouxe limitações a essas interferências, em que pese a aplicação da teoria ter permanecido na prática.

Chaves e Rosenvald abordam que a referida teoria busca trazer uma razoabilidade e uma ponderação de valores frente à estrita legalidade:

[...] buscando as raízes da teoria, nota-se que seu fundamento é de conteúdo ético: um prazo prescricional não pode correr contra aquele que está incapacitado de agir, mesmo não havendo previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo. A proposição, destarte, diz respeito a uma compreensão equitativa, e não legalista, das hipóteses de suspensão e de interrupção dos prazos extintivos.¹⁹

Dessa forma, a teoria do *contra non valentem* expande as hipóteses de suspensão e de interrupção da prescrição para além das causas estritamente legais. É evidente que essa teoria deve ser usada apenas em casos especiais, em que, de fato, reste comprovada a impossibilidade de manifestação da vontade pelo titular do direito, sob pena de desvirtuar por completo a segurança jurídica.

Rosedá propõe que o magistrado analise com cautela a impossibilidade de manifestação da vontade:

[...] o parâmetro utilizado pelo magistrado, na realidade, não é a ocorrência de obstáculo na atuação propriamente dita, mas que este obstáculo impossibilite a manifestação de vontade livre do indivíduo [...] a finalidade do princípio é permitir ao juiz revelar, quando a equidade o exija imperiosamente, o caráter excessivo que pode ter o efeito extintivo da prescrição. Deste modo, se o obstáculo desapareceu antes que terminasse o prazo de prescrição, o princípio não pode ser invocado, uma vez que a prorrogação concedida pelo princípio não pode ir além do tempo necessário para promover-se a ação [...]²⁰

Ao se admitir o uso dessa teoria, contempla-se justamente o fato de que o Direito não acompanha as adversidades da vida e o legislador jamais conseguirá positivizar todas as hipóteses em que alguém restará impedido de agir. Dessa forma, é possível alcançar uma efetividade e uma proteção maior para aqueles que se encontram em um momento ou condição de debilidade, haja vista que se impede a punição legal de quem não pode agir.

¹⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral** e LINDB. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 818.

²⁰ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

Os que se encontram em uma posição de impedimento de exprimir sua vontade, não podem sofrer ainda mais com as consequências deletérias de um sistema jurídico prescricional que não fora pensado para casos tais. Admitir essa possibilidade é afirmar que o sistema idealizado de suspensão e impedimento da prescrição no Brasil exacerba ainda mais as diferenças e as dificuldades daqueles que mais precisam de proteção.

Muitas vezes é necessário que recursos de trato desigual sejam aplicados para que se alcance um amparo minimamente mais adequado para aqueles que se encontram impedidos de agir em busca da efetivação de seus direitos. Esses titulares estão sendo tolhidos do seu direito constitucional de ação e do acesso à justiça pela aplicação absoluta da lei quanto à fluência da prescrição.

Conforme explica Rosedá²¹, quando se busca no direito antigo, é possível depreender que também havia situações em que o sujeito não tinha condições de buscar junto ao Pretor a proteção dos seus direitos, pouco importando para o ordenamento a origem desse impedimento. O autor continua lecionando que os obstáculos ao exercício da ação deveriam atrair o impedimento ou a suspensão do transcurso do prazo prescricional, de forma que não se pode falar em negligência do titular do direito em renunciar ao seu direito constitucional de ação.

É inegável que não se pode perder de vista a segurança jurídica das causas de suspensão e de interrupção que são expressamente previstas na lei. Entretanto, o que se busca é um equilíbrio entre a estrita legalidade e os valores de justiça e de equidade.

De acordo com Correia:

[...] assim, o que nos parece injustificável é que não haja uma reforma mais ampla nas regras de prescrição, para ajustá-las à realidade em que vivemos. A maior parte dos sistemas ocidentais convive com um rol restrito de hipóteses de suspensão e decadência, sem recurso a cláusulas tão amplas quanto o *contra non valentem agere*, mas que tampouco recusa eficácia dos casos fortuitos sobre a fluência dos prazos.²²

A necessidade de reforma e atualização no sistema da fluência do prazo prescricional é latente, mas imperioso se faz aplicar a teoria do *contra non valentem* para aqueles que se encontram sem condições de contrapor-se ao seu próprio impedimento de manifestação de vontade. Cumpre esclarecer que essa teoria, apesar de excepcional, influencia alguns

²¹ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade.** 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

²²CORREIA, Atalá. **Prescrição: entre passado e futuro.** São Paulo: Almedina Brasil, 2021. p. 217.



ordenamentos estrangeiros, como, por exemplo, o inglês, francês, americano, argentino, italiano, português; mesmo que estes não a nominem expressamente.

Rosedá²³ explica que a teoria do *contra non valentem* não é inédita no direito brasileiro, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, na década de 50, a utilizou no julgamento de dois Recursos Extraordinários para afastar a consumação da prescrição: um de anulação de aposentadoria compulsória e outro de anulação de nota promissória. Explicita ainda o autor que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a teoria do *contra non valentem* já foi utilizada para justificar a incidência da *actio nata* para o reconhecimento do termo inicial da prescrição da pretensão da cobrança de honorários advocatícios e que, em que pese não haver previsão legal expressa sobre o tema, não há impedimentos quanto à sua utilização.

Ao mesmo tempo que a prescrição se relaciona com a segurança jurídica e com o ideal da justiça, não pode ela mesma representar uma afronta a estes. O regime estritamente legal e exigente não pode representar uma desproteção àqueles que mais demandam um olhar cuidadoso da lei e do julgador.

Em que pese a teoria do *contra non valentem* ainda não ser tão vista na realidade do Judiciário brasileiro, percebe-se que os Tribunais utilizam a teoria da *actio nata* para delimitar o início da fluência do prazo prescricional em alguns casos de responsabilidade civil. Apesar de não ser o foco deste trabalho, a teoria da *actio nata* representa um avanço no estudo da prescrição, pois, ressalvadas as devidas diferenças, ambas as teorias afastam o rigor legal em busca da proteção daqueles que não podiam agir, seja pela impossibilidade de exprimir a vontade, seja pela falta clareza do dano sofrido. Apenas para fins de esclarecimento, a teoria da *actio nata* não interfere propriamente no curso da fluência do prazo prescricional, seja a suspendendo ou a impedindo, mas sim busca determinar a baliza do seu início.

Juntamente à análise dos preceitos da boa-fé e da equidade, o que se busca com a aplicação da teoria do *contra non valentem* é garantir um olhar respeitoso para o titular da pretensão que se encontra impedido de agir, garantindo o acesso amplo à justiça. Conforme ensina Rosedá²⁴, democrático não é apenas o Estado que atenda aos interesses da maioria, mas aquele que é capaz de enxergar as diferenças daqueles que o compõe, de forma que o

²³ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

²⁴*Ibidem*.

reconhecimento dessa pluralidade impõe um tratamento diferenciado para quando a vulnerabilidade se encontra presente.

Conforme ensinam Gabbay, Costa e Asperti²⁵, o marco teórico no Brasil do estudo do acesso à justiça é remetido à clássica pesquisa comparativa de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978), no Projeto Florença. Explicam ainda que o acesso à justiça é um direito social previsto na Constituição Federal de 1988, que marcou um período de redemocratização no Brasil, de forma que o movimento do acesso à justiça iniciou-se pela abertura política e pelo despertar dos movimentos sociais para a total inexistência de direitos básicos aos cidadãos.

Com a expansão de direitos sociais trazidos pela Constituição Federal, o Estado deixou de ser omissor, passando a atuar na efetivação desses. A igualdade, que antes era meramente abstrata, passou a ser vista pelo seu aspecto material, fato este que também moldou e deve moldar a atuação do magistrado para a garantia da justiça e da equidade.

Rosedá²⁶ afirma que ao criar uma rede protetora, o Estado assume para si o dever de efetivar a prestação de uma atividade hábil para casos de resolução de descumprimento ao comportamento legalmente imposto, de forma que o juiz é o agente capaz de tutelar os conflitos entre os indivíduos. Portanto, explica o autor que o acesso à justiça é muito mais polissêmico do que se imaginava em um primeiro momento, de forma que ultrapassa a aplicação do texto normativo em sua essência pura para alcançar elementos mais amplos.

Com a constitucionalização do Direito, as regras e princípios devem estar voltadas à concretização dos direitos fundamentais, de forma que não pode ser admitido que empecilhos não sejam superados para que se garanta o acesso à justiça, sobretudo para os mais vulneráveis. Dessa forma, como o Poder Judiciário traz consigo essa função de tutela dos direitos sociais, deve também analisar casos de efetivo impedimento de atuação e de manifestação da vontade daqueles que não podem exprimir sua vontade, sob pena de desvirtuar por completo toda a temática afeta ao acesso à justiça.

O acesso à justiça deve ser garantido de forma ampla a todos, pois somente assim é possível assegurar a proteção da totalidade dos direitos, sobretudo os fundamentais. Uma Constituição que é conhecida como cidadã não tolera que situações como essa aqui trabalhada

²⁵GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henrique da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/larap/Downloads/root,+07_Gabbay+e+Costa+e+Asperti.pdf. Acesso em: 29 mar. 2025.

²⁶ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.



sejam vivenciadas e o Estado-juiz deve estar atento a essas necessidades, sem fechar os olhos para as diferenças existentes, sob pena de violar por completo a igualdade formal.

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar a alteração trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na fluência da prescrição e, consequentemente, a impossibilidade do exercício da pretensão daqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente. Buscou-se, a partir dos apontamentos doutrinários, evidenciar a necessidade de alterações legislativas no Código Civil e, como uma solução efetiva, a aplicação da teoria do *contra non valentem* a esses casos.

Verificou-se que o Brasil realizou avanços quanto aos direitos das pessoas com deficiência, efetivando-se os direitos fundamentais e modificando a teoria das incapacidades para trazer dignidade, inclusão e liberdade. Entretanto, percebeu-se que a alteração do conceito de incapacidade absoluta trouxe impactos deletérios para aqueles que não podem exprimir sua vontade, independente de qual seja o motivo desse impedimento, seja mental, físico, transitório ou permanente.

Um dos impactos é justamente a fluência do prazo prescricional contra os relativamente incapazes que se encontram em uma situação de vulnerabilidade, isto é, de impedimento de exprimirem a sua vontade. Não se pode conceber que contra aqueles que não puderam agir por um motivo de força maior, ou seja, um motivo alheio às suas vontades, flua o prazo prescricional da mesma maneira que flui para aqueles que são plenamente capazes.

Assim, demonstrou-se a negligência legislativa nesse tema, revelando uma total desproteção que, anteriormente, não existia. A relevância da pesquisa, portanto, é evidenciada nos direitos que toca. De um lado, tem-se a estrita legalidade e a observância absoluta às regras prescricionais. De outro, aqueles que se encontram impedidos de exprimir sua vontade tendo suas pretensões esvaziadas pelo decurso do prazo prescricional sem que pudessem agir.

Da conjugação das fontes de conhecimento apresentadas, observa-se que o tratamento dispensado à temática visa ao equilíbrio entre a busca de justiça e equidade àqueles que não podem exprimir sua vontade e a fluência do prazo prescricional. Dessa forma, foi necessário avaliar a aplicação da teoria do *contra non valentem* como um mecanismo de efetivação dos princípios e direitos fundamentais.

A prescrição é um instrumento de segurança jurídica, mas que não pode ser vista como um fim em si mesma. Como visto, os relativamente incapazes que não podem exprimir a sua

vontade encontram-se em uma situação desproteção, pois encontram-se impossibilitados de exercer suas pretensões.

Para alcançar os fundamentos expostos pela doutrina, bem como a possível solução para a problemática apresentada, foi necessário tecer comentários quanto a falta de compatibilidade entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema de decurso do lapso prescricional. Em que pese ter sido pensando um modelo de proteção extenso, os elementos teóricos demonstram que foi esquecido esse ideal quanto ao estudo da prescrição.

A pesquisa possibilitou perquirir o reconhecimento da necessidade de alteração do texto do artigo 198 do Código Civil, a menos para que seja incluída nas hipóteses de impedimento/suspensão da prescrição as pessoas que por causa transitória ou permanente não podem exprimir a sua vontade. Tal alteração protegeria aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade de ter suas pretensões protegidas, cenário esse que se coaduna muito mais com a Constituição Federal e com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Ponderou-se que é necessário diferenciar e afastar a estrita legalidade que, nesse caso, apenas reforça situações de desigualdade e fomenta injustiças. Além disso, verificou-se que o decurso do lapso prescricional contra aqueles que não podem exprimir sua vontade afronta o acesso à justiça.

Diante desse cenário, imperioso se fez encontrar uma alternativa para impedir que titulares de pretensões sejam penalizados pela lei da mesma forma que se penaliza aqueles que voluntariamente deixaram de exercer suas pretensões. Ao enfrentar essa questão, destaca-se a teoria do *contra non valentem agere non currit praescriptio*, que traz a possibilidade de ser dispensado um tratamento exemplificativo às causas de suspensão e de impedimento da suspensão.

A teoria do *contra non valentem* expande as hipóteses de suspensão e de interrupção da prescrição para além das causas estritamente legais e, por essa razão, deve ser analisada à luz da boa-fé objetiva e da equidade. Grifou-se que o magistrado deve ponderar com cautela o obstáculo que impossibilite a manifestação de vontade livre do titular do direito de pretensão. A referida teoria, portanto, aponta-se como solução à desproteção daqueles que mais demandam um olhar cuidadoso da lei e do julgador.

Conclui-se, assim, que a teoria do *contra non valentem* é uma forma de garantir o acesso à justiça de forma ampla, valor este fundamental em um Estado Democrático de Direito. O Poder Judiciário não pode permitir que situações como a presente sejam mantidas, pois ao magistrado é dado o papel honroso de auxiliar a diminuição das desigualdades sociais. Uma



das formas de efetivação dessa função é justamente reconhecer possibilidades de tratamento diferenciado aos vulneráveis.

Verifica-se, portanto, que a efetivação do acesso à justiça deve ser analisada sob uma ótica daqueles que são mais vulneráveis e que mais necessitam da atuação da jurisdição. É justamente o fato de eles terem algum tipo de impedimento de manifestação livre da vontade ou de autodeterminação que deve ser refletido o tema.

Consequentemente, esse princípio deve ser pensado como é, ou seja, muito além de qualquer direito de petição, mas sim um direito a um julgamento justo. Como visto, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê o acesso à justiça de forma ampla, de forma que seja garantida uma tutela protetiva maior e mais efetiva.

A teoria do *contra non valentem* permite que o magistrado analise as subjetividades daqueles que se encontrem em uma situação de vulnerabilidade, de forma a se empenhar a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana e impedir que a pretensão seja fulminada pelo decurso do prazo prescricional de quem não pode agir. Dessa forma, a prestação jurisdicional se torna efetiva, haja vista que o julgador não pode ficar inerte diante de flagrantes desequilíbrios.

Imperiosa foi a tarefa de compreender os diversos desdobramentos da fluência da prescrição e seus impactos na vida daqueles que não podem exprimir sua vontade. É certo que o estudo do tema vai além e que sua compreensão está em constante evolução, dada a sua complexidade.

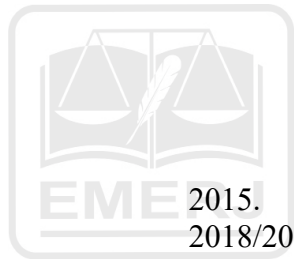
REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1998)]. **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. Acesso em: 15 jan. 2025.

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, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 jan. 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. Acesso em: 15 jan. 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/113146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

CORREIA, Atalá. **Prescrição**: entre passado e futuro. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. *E-book*.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

FILHO, Eduardo T. **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021. *Ebook*.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henrique da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019.

PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves [orgs.]. **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo, SP. GEN Jurídico, 5 out. 2015.



INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA NOS TRIBUNAIS: REFLEXÃO À VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO MAGISTRADO

Letícia Guimarães Queiroz

Graduada pelo IBMEC. Advogada.

Resumo – a discussão sobre o uso de Inteligência Artificial tem ganhado destaque no Direito. Essas ferramentas vem sendo objeto de debate e de regulamentação pelo CNJ, bem como pelos Tribunais brasileiros, haja vista que é crescente a preocupação dos desdobramentos inerentes a aplicação dessas novas tecnologias na seara judicial. A atuação do magistrado é papel central nessa discussão, visto que amplia o interesse pela IA generativa, aquela que cria um conteúdo, sendo possível sua aplicação em minutas de sentenças e relatórios. Com o objetivo de eficiência, celeridade, otimização e na uniformização de precedentes, os sistemas desenvolvidos estão sendo amplamente usados, o que demonstra a importância de entender esse novo cenário no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave – Direito Digital; Direito Processual Civil; Inteligência Artificial.

Sumário – Introdução. 1. O avanço da inteligência artificial generativa e a perspectiva de substituição do trabalho decisório do magistrado. 2. O desafio do limite no uso de mecanismos tecnológicos nos Tribunais brasileiros. 3. A possibilidade de um modelo híbrido de atuação do juiz e da inteligência artificial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa o desafio do uso de inteligência artificial generativa, ou seja, mecanismos generativos de conteúdo, como *softwares*, sites e programas, no contexto dos Tribunais brasileiros, em decisões judiciais de modo geral, sem que isso afete a autonomia inerente ao exercício do poder decisório do magistrado.

A inteligência artificial vem assumindo um papel importante na dinâmica mundial, no que tange a sua aplicação as mais diversas áreas como na tecnologia, saúde, educação, segurança, e no Direito.

Desse modo, é inevitável a aplicação dessas ferramentas tecnológicas na seara judicial, como forma de promover celeridade, acesso à justiça e modernização aos sistemas utilizados pelos Tribunais.

O Magistrado ao proferir suas decisões é guiado pela sua autonomia, que é um princípio que tem por objetivo ter a liberdade e independência, garantindo de forma imparcial os direitos e deveres das partes. Ainda assim, o magistrado precisa se ater ao que foi apresentado nos autos e nas alegações das partes, devendo indicar como formou o seu convencimento, em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, §3º do CPC), de forma motivada (art. 93, inciso IX da CRFB/88), e atendendo os fins sociais (art. 5º da LINDB).



Dessa maneira, ao se utilizar de uma inteligência artificial generativa que tem o poder de criação de conteúdos, com resultados de dados imputados a ela, coloca-se em evidência o papel do magistrado na prolação de decisões judiciais.

Portanto, a questão se coloca no fato de cada magistrado ser único, com uma bagagem de conhecimento doutrinário, jurisprudencial, e que vai analisar cada caso com a ótica da melhor solução possível, em que se possa agir com ética, razoabilidade e proporcionalidade, em face de uma decisão que pode ser feita com base em combinações de algoritmos, sequências de dados, e que carece do senso crítico e percepção humana.

No primeiro capítulo, a questão reside em se a inteligência artificial generativa pode ser útil nas questões cotidianas, em gerar conteúdo para diversas áreas, mas se já estaria tão avançada ao ponto de substituir o trabalho decisório do magistrado. Para tanto, examinar como é formada a decisão do magistrado, suas bases teóricas e sua concretude na legislação brasileira.

Seguindo para o segundo capítulo, pondera-se a possibilidade, de se estabelecer um limite no uso de mecanismos tecnológicos no judiciário. Deste modo, para comprovar que existe um investimento dos Tribunais brasileiros em adotar estas práticas, bem como a atual regulação do tema.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de um modelo híbrido de atuação do juiz e da inteligência artificial, para decisões mais céleres.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois a pesquisadora tem a pretensão de através de um conjunto de proposições hipotéticas, analisar o objeto da pesquisa de forma viável e adequada, e argumentativamente comprová-las ou rejeitá-las.

Com esse intuito, a pesquisa jurídica se utilizará de pesquisa bibliográfica, de forma qualitativa, a partir da teoria presente em estudos jurídicos, em que serão utilizados os livros de doutrinas, artigos, bem como, textos normativos e jurisprudências – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, buscando demonstrar com o levantamento destas informações e análises, uma conclusão em como estes resultados se refletem na sociedade atual, a fim de sustentar a sua tese.

1. O AVANÇO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA E A PERSPECTIVA DE SUBSTITUIÇÃO DO TRABALHO DECISÓRIO DO MAGISTRADO

A inteligência artificial tem sido tema de forte debate nos últimos anos. A transformação evolutiva provocada pelos avanços da *internet* e da computação em geral, permitiu a sociedade a chegar em lugares antes apenas vistos em filmes de ficção científica.



Em 2001, o filme A.I.: Inteligência Artificial¹, já discutia o complexo relacionamento entre seres humanos, sentimentos, ações humanas, sociedade e a presença das máquinas. Os anos se passaram, porém o sentimento humano de estar lidando com um mundo totalmente novo não mudou, haja vista que a tecnologia nos permite transformações diárias, e que por muitas vezes o Direito leva um tempo considerável para acompanhar, haja vista que seu aparato depende de ritos e procedimentos de aprovação, não seria diferente se tratando da “novidade” da aplicação da Inteligência Artificial na seara judiciária, que ainda progride cautelosamente.

No entanto, o termo Inteligência Artificial (IA) data de uma época em que as tecnologias como são conhecidas hoje ainda estavam em formação e em desenvolvimento, nada parecido com as facilidades atuais. Assim, o conceito foi se destacando na década de 1950 pelo professor de Stanford, John McCarthy, em que este seria ligado a uma engenharia para que mecanismos inteligentes fossem construídos.

A ideia também já havia sido proposta por Alan Turing, com um experimento para verificar em que ponto seria considerada inteligente uma máquina. Ademais, o debate filosófico acerca de uma mente que seria artificial data de séculos anteriores, bem como a aparição em obras literárias que recriam essa ideia.

Assim, é possível classificar atualmente a IA em duas vertentes, sendo elas a “Inteligência Artificial Fraca”, aquelas que possuem uma dependência humana para suas ações, e a “Inteligência Artificial Forte”, na qual as ações são feitas pelas máquinas utilizando-se de uma consciência, sem que seja possível se diferenciar de uma ação humana. Esta segunda (a IA “forte”), ainda em desenvolvimento, traria possíveis repercussões para o mundo jurídico, em que as máquinas poderiam até mesmo serem consideradas como sujeito de direitos.

Mas, é preciso destacar, que o que tornou revolucionária a Inteligência Artificial, ou a IA, foi o advento do “*machine learning*”, em que as máquinas teriam a técnica de aprendizado sem que fosse necessária uma programação, a partir das experiências e treinos por repetição, sendo muito utilizada atualmente no processo decisório do usuário, como na identificação dos algoritmos para sugerir conteúdos².

¹ A.I.: Inteligência Artificial. Direção: Steven Spielberg. Produção: Kathleen Kennedy, Steven Spielberg, Bonnie Curtis. EUA: Warner Bros., 2001. DVD.

² ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito: Guia Prático para Entender o Novo Mundo**. São Paulo: Expressa, 2022. *E-book*.

A inteligência artificial generativa teve sua grande virada nas últimas décadas, com o lançamento de programas como o *Imagen* (do Google), DALL-E e a mais popular, o Chat GPT, que foram fruto de grandes investimentos em startups de tecnologia³.

Deste modo, é possível colocar em síntese uma distinção entre a inteligência artificial preditiva e generativa. A IA preditiva está ligada à execução de trabalhos pré-definidos e específicos, enquanto a IA generativa tem a “habilidade” de produção original de conteúdo, utilizando como base outros dados. A IA é capaz de lidar com uma quantidade imensurável de dados, que ultrapassa em muito o que uma pessoa conseguiria processar, considerando o tempo e a análise das informações⁴.

Cabe ressaltar, que por ser fruto de comandos, dados e alimentada com diretrizes que se deve seguir, a IA é totalmente dependente da inteligência humana, ainda que perpassse sua capacidade e velocidade de análise de dados. A compreensão humana se torna fundamental para filtrar os dados obtidos com as ferramentas de inteligência artificial, logo, não é possível, atualmente, uma inteligência totalmente dissociada da participação humana, pois os dados que geram os conteúdos são alimentados a partir de experiências e bagagem derivada do intelecto dos indivíduos que a programam.

Ainda assim, é inegável que a IA já permeou diferentes ramos como o da saúde, educação, cultura, não devendo deixar de fora o Direito e o sistema de justiça como um todo. O imbróglio que se impõe é em como encaixar o mundo digital no Direito. O Poder Judiciário vem cada vez mais implementando tecnologias em seu cotidiano, não deixando de acompanhar as mudanças acarretadas pelo uso da IA não sendo possível imaginar um cenário na atualidade em que estas inovações não sejam aplicadas.

Sarlet define como as mudanças na noção de tempo e espaço foram impactadas com o novo escopo da vida humana em que a o mundo virtual já é indissociável:

O tempo e o espaço como fronteiras para a existência humana foram destituídos de sua natureza absoluta, desdobrando-se em múltiplas acepções no âmbito virtual, ou seja, na esfera da latência. Modifica-se, desta feita, o viver e o morrer, na medida em que as conjugações temporais e espaciais são redimensionadas em uma nova discursividade do *logos* em razão da técnica.⁵

³ QUALCOMM. **The rise of generative AI: A timeline of breakthrough innovations.** EUA, 12 fev. 2024. Disponível em: <https://www.qualcomm.com/news/onq/2024/02/the-rise-of-generative-ai-timeline-of-breakthrough-innovations>. Acesso em: 08 fev. 2025.

⁴ SANTAELLA, Lucia; KAUFMAN, Dora. A inteligência artificial generativa como quarta ferida narcísica do humano. **Revista MATRIZES**, São Paulo, v.18, n.1, p. 37-53, jan./abr. 2024.

⁵ SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B S.; BITTAR, Eduardo C. B. **Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital.** Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*.



Para Pinheiro⁶ na Era Digital, é possível considerar que a informação significa poder, e o acesso a ela está diretamente ligado a mudanças sociais, bem como as liberdades individuais, e o Estado soberano. Sendo assim, o Direito deve estar atento a essa evolução, para evitar que se torne obsoleto.

Logo, a IA pode ser usada no Direito para a pesquisa de jurisprudências, elaboração de peças, pareceres e decisões, a pesquisas, bem como o uso nos Tribunais para a melhoria na digitalização, análise e consulta dos processos, além de tornar automático procedimentos, obtendo a celeridade e eficiência tão buscadas pela justiça brasileira.

Contudo, a controvérsia se instala nos riscos da IA trazer preconceitos, falta de empatia, complacência e parcimônia nas decisões, no entanto os juízes estão suscetíveis a agir com esses mesmos riscos, sendo, portanto, necessário se verificar que a IA pode agir de forma distante, não estando ligada a inclinações, propensões ou favoritismos⁷.

Outrossim, a sentença seria então formada por uma conduta derivada do intelecto do magistrado, pois o juiz utiliza de sua experiência e consciência, para que de forma lógica possa ter um resultado em que o pedido do autor vai ser acolhido ou não, sendo proferido com fundamentação nos fatos apresentados em congregação ao direito material aplicável.

Desta forma, entre os elementos da sentença, estão o relatório, a fundamentação e o dispositivo. A fundamentação, ao qual representa a parte da sentença em que o juiz desenvolve sua esfera argumentativa, é constitucionalmente garantido que seja fundamentado, já que a falta ou a insuficiência de fundamentação na prolação de sentenças gera a nulidade absoluta, conforme o art. 93, inc. IX da Constituição Federal⁸.

A fundamentação elaborada pelo magistrado precisa ser completa, mas isso não significa que deva ser longa, devendo ter uma proporcionalidade entre a complexidade do processo e a síntese do juiz, não devendo haver omissões, e em compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021 *E-book*.

⁷ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 04, p. 1-45, dez. 2024.

⁸ Art. 93., IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 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. Acesso em: 09 fev. 2025.

Do mesmo modo, o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 489, no §3º⁹, sintetiza o espírito do artigo que tem a fundamentação como base para endossar a translucidez, e da consistência respeitando o contraditório, buscando agir de acordo com o princípio da boa-fé. Ademais, a fundamentação permeia outros dispositivos do Código, se mostrando essencial para a elaboração de uma sentença com maior qualidade, e evitando que ocorra decisões equivocadas¹⁰.

Assim, segundo afirmam Branco e Mendes:

A garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, permitindo, inclusive, a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX). E motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes. [...] ¹¹

Por conseguinte, há que se questionar se a autonomia do magistrado em proferir suas decisões encontra-se em risco, pois há todo um aparato proporcionado pela tecnologia, e com isso a perspectiva de celeridade nas decisões judiciais. Assim, não se deve deixar de considerar que a figura do magistrado se torna ainda mais evidente, já que é dele que emana o veredito para o caso.

Portanto, apesar de em um primeiro olhar os temas de inteligência artificial e a decisões dos magistrados caminharem em sentidos opostos, já que tratam de temas tão diferentes, deve-se considerar que o mundo atual faz com que haja uma convergência nesses assuntos. Dessa maneira, deve ser sopesado os avanços da tecnologia (com seus ônus e bônus) em relação ao processo decisório em que se encontram os magistrados, devendo ser possível a coexistência harmônica entre eles, pois não é possível mais que se desvencilhe o Direito do avanço computacional que existe atualmente.

⁹ Art. 489, § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 09 fev. 2025.

¹⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 2 v. *E-book*.

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.



2. O DESAFIO DO LIMITE NO USO DE MECANISMOS TECNOLÓGICOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O sistema judiciário brasileiro possui uma demanda considerada altíssima, colhendo dados do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) verificou-se nos últimos anos números históricos de tramitação de processos, em comparação com outras sistemáticas judiciárias, como as de países europeus. Os números perpassam os milhões, em 2023 no mês de outubro, o montante remetia ao total de 84 milhões de processos ativos nos tribunais brasileiros, impactando diretamente na produtividade dos juízes¹².

Para isso, a modernização do Poder Judiciário foi um processo necessário, tendo em vista que com o volume de tramitações seria inviável ficar apenas a cargo de força humana todas as funções necessárias para que fosse possível alcançar a celeridade e eficiência. O trabalho de implementação não é feito por um único ator, sendo necessária uma participação da coletividade, para Barroso e Mello “a participação de um conjunto variado de atores, que incluem: o Poder Público, cientistas e pesquisadores, sociedade civil, academia, empresas e entidades de direitos humanos. [...]”¹³.

Em tempos não tão distantes, o sistema mundial de computadores era mero coadjuvante no mundo do Direito, mas passou a ter um papel de protagonista conforme os mecanismos tecnológicos foram se tornando essenciais para o funcionamento do cotidiano dos tribunais pelo Brasil, leis foram criadas para acompanhar esse avanço, como por exemplo a Lei nº 11.419/2006¹⁴ que dispôs sobre a informatização do processo judicial. A *internet* virou ferramenta de conexão entre advogados, partes e o sistema judiciário em geral, o uso de ferramentas eletrônicas possibilitou um estreitamento nas ligações entre os operadores do Direito, permitindo o acesso à processos através da rede mundial de computadores.

Do mesmo modo, o Programa Justiça 4.0 do CNJ, inicializado no ano de 2020, tem um papel fundamental nessa transformação, sua atuação decorre de quatro frentes, sendo elas: a inovação e a tecnologia, em prevenir e combater a corrupção, a gestão de informações, e

¹² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Judiciário brasileiro tem recorde histórico com 84 milhões de processos em tramitação e produtividade em alta.** Brasília, 29 jan. 2024. Disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/noticias/judiciario-brasileiro-tem-recorde-historico-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-e-produtividade-em-alta>. Acesso em: 09 fev. 2025.

¹³ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 04, p. 1-45, dez. 2024.

¹⁴ 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. Brasília, DF: Presidência da República [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

fortalecimento institucional do CNJ. Desta forma, o programa tem por objetivo um maior rendimento, agilidade, bem como acessibilidade para a prestação jurisdicional à sociedade. A proposta é melhorar os serviços à disposição das pessoas, com base em armazenamento de dados. A colaboração é incentivada por meio de plataformas nacionais, com os sistemas que podem ser compartilhados, divulgando os dados e informações de modo a promover a transparência¹⁵.

O CNJ vem trabalhando ativamente para coletar dados da implantação dessas tecnologias, investigando, principalmente, a experiência de uso nos tribunais das ferramentas geradoras de conteúdo, como por exemplo a ferramenta do Chat GPT. O uso da IA aumentou pelo menos 26% durante o período de um ano, com base nos dados de 2023, totalizando um número de 140 projetos em andamento¹⁶. Deste modo, de acordo com o que entende Sarlet “Isso, por sua vez, torna necessária uma governança algorítmica transparente e que envolva uma permanente análise dos impactos e dos riscos oriundos do manejo da IA.”, pois o uso da IA é permeado de riscos e ajustes necessários para sua adequação ao uso cotidiano¹⁷.

No entanto, por mais que sejam muitas as propostas de avanço tecnológicos, e a implantação de sistema venha ocorrendo cada vez mais, é necessário delimitar o uso dessas ferramentas, criando um limite em até que ponto o uso é positivo para a evolução dos tribunais brasileiros. Tendo em vista que a aplicação da lei é ligada aos fins sociais e buscando um bem da coletividade¹⁸, é preciso que essas ferramentas sejam de ajuda ao magistrado e aos operadores do Direito como um todo. Conforme entende Brigida:

[...] as máquinas são passíveis de herdar critérios subjetivos de escolha, que podem influenciar negativamente na tomada de decisão, pois estas não dispõem de atributos de um intelecto humano, não são capazes de pensar criticamente. Outro ponto que causa debate é em relação a opacidade dos mecanismos usados pelas máquinas para proferirem resultados, os quais ficam protegidos aos domínios do seu inventor, perdurando em um mistério que acaba por cercear o acesso a direitos dos litigantes, como o contraditório e ampla defesa. [...]¹⁹

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça 4.0**. Brasília, 28 jun. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ inicia coleta de informações sobre uso de inteligência artificial por tribunais**. Brasília, 17 dez. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-inicia-coleta-de-informacoes-sobre-uso-de-inteligencia-artificial-por-tribunais/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁷ SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B S.; BITTAR, Eduardo C. B. **Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*.

¹⁸ Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁹ BRIGIDA, Érica Silva Santa. Inteligência Artificial nos Tribunais Judiciais: A (Im) Possibilidade do uso de máquinas no processo de tomada de decisão. In: PINTO, Rodrigo Alexandre L.; NOGUEIRA, Jozelia. **Inteligência Artificial e Desafios Jurídicos: Limites Éticos e Legais**. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*.



O uso de inteligência artificial, principalmente nos tribunais, perpassa por críticas contundentes com relação à proteção de dados, privacidade, governança e transparência²⁰, sendo plausível a preocupação em adotar mecanismos novos, em um ambiente que demanda seguridade, como é o Poder Judiciário. Em decorrência disso, o desenvolvimento das ferramentas de IA dependem da supervisão humana, para verificar se a base utilizada está se comportando da forma esperada, pois lembrando que as máquinas são alimentadas pelos comandos humanos, estas não carregam consigo preconceitos enraizados na sociedade. Mesmo que a inserção de IA ainda esteja caminhando, é preciso pensar em desdobramentos futuros ligados à responsabilização²¹. Nas palavras de Wolfgang, resta demonstrada a necessidade de garantias e regulamentação no uso de IA:

Confiar apenas em princípios éticos dificilmente estará de acordo com a responsabilidade do Estado em fornecer garantias. Em vista dos riscos associados à digitalização em geral e ao uso da IA em particular, é indispensável uma lei do Poder Público, ou pelo menos um direito pelo qual o Estado é corresponsável e pelo qual podem ser impostas sanções. No entanto, a lei relativa a isso deve ser concebida de tal forma que a eficácia dos padrões éticos seja legalmente reforçada na medida do possível. O reconhecimento verbal dos princípios éticos não deve ser utilizado como álibi para a renúncia de responsabilidade.²²

Cabe ressaltar que o CNJ está atualizando a Resolução nº 332/2020 em que regula o uso da Inteligência Artificial pelo Judiciário²³ destacando que deve ocorrer a participação humana nas etapas cruciais de desenvolvimento e aplicação. A norma não significa que os casos serão julgados por máquinas, mas que será um mecanismo de auxílio ao juiz na sua atividade decisória²⁴. Ademais, a Resolução propõe que seja um uso para desenvolvimento pautado na

²⁰ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **O uso da Inteligência Artificial nos tribunais e os desafios de governança e transparência**. São Paulo, 09 out. 2024. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/jornaldaadvocacia/24-10-02-1035-o-uso-da-inteligencia-artificial-nos-tribunais-e-os-desafios-de-governanca-e-transparencia>. Acesso em: 12 fev. 2025.

²¹ TOFFOLI, José Antônio Dias; RANGEL, Roberta Maria; TOLEDO, Eduardo. *Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: O Projeto Victor do Supremo Tribunal Federal*. In: CHINELLATO, Silmara J. de A. **Inteligência Artificial: visões interdisciplinares e internacionais**. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*.

²² WOLFGANG, Hoffmann-Riem. **Teoria Geral do Direito Digital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

²³ BRASÍLIA. 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: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 12 fev. 2025.

²⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Relator apresenta ao Plenário do CNJ minuta de resolução que regula uso da IA no Judiciário**. Rio de Janeiro, 12 fev. 2025. Disponível em: <https://www.trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2025/relator-apresenta-ao-plenario-do-cnj-minuta-de-resolucao-que-regula-uso-da-ia>. Acesso em: 12 fev. 2025.

ética, igualdade, pluralidade, ou seja, em total conformidade com os Direitos Fundamentais já positivados pelo Estado brasileiro.

Com efeito, cumpre destacar que a preocupação com a regulação da IA não é isolada no Brasil, o Parlamento Europeu aprovou a primeira lei de nível mundial que está ligada à IA. O Regulamento de Inteligência Artificial da União Europeia, trata de assegurar que o uso seja de forma ética, com confiança, e que possibilite uma aplicação consciente, este instrumento pode servir de inspiração e modelo para outros regulamentos pelo mundo²⁵.

Assim, entende Wolfgang que “[...] instrumentos transnacionais e globalmente eficazes também devem ser procurados, os quais devem ser baseados em acordos transnacionais e internacionais apropriados sempre que possível [...]”²⁶ com a ideia de que deve haver uma interação global para o uso dessas tecnologias.

Nessa esteira, cada localidade irá apresentar sua peculiaridade com relação a regulamentação da IA, a depender de como a regulação é vista dentro de cada ordenamento jurídico. Algumas premissas perpassam pelo local comum, segundo Alencar:

[...] é possível observar alguns requisitos comuns nas várias iniciativas de regulação mencionadas, seja do ponto de vista jurídico ou ético, incluindo: (i) avaliação de risco e medidas de mitigação; (ii) alto nível de robustez, segurança e precisão do sistema; (iii) uso de bancos de dados de alta qualidade; (iv) registro das atividades com rastreabilidade dos resultados; (v) transparência aos usuários; e (vi) medidas de supervisão humana. [...]”²⁷

Por sua vez, no Brasil atualmente existe o Projeto de Lei nº 2338, de 2023, que se propõe a ser o marco legal da IA. No texto está previsto que os direitos intelectuais serão assegurados, bem como um órgão regulador de IA buscando uma segurança jurídica para os direitos fundamentais em face da tecnologia, além disso a possibilidade do uso de obras consideradas em proteção para fins educacionais, sem comercialização das obras originais. Assim, demonstra que o Brasil tem interesse em se manter alinhado com as práticas internacionais sobre o tema²⁸.

Desta forma, uso de IA deve estar à disposição dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, encontrando nessas bases sua limitação. É necessário, portanto, que se tenha uma governança dos dados ligados aos algoritmos de forma a abarcar a transparência,

²⁵ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Inteligência Artificial**. Bélgica, 05 fev. 2025. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/artificial-intelligence/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

²⁶ WOLFGANG, Hoffmann-Riem. **Teoria Geral do Direito Digital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

²⁷ ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito: Guia Prático para Entender o Novo Mundo**. São Paulo: Expressa, 2022. *E-book*.

²⁸ MINISTÉRIO DA CULTURA. **Senado Federal aprova marco regulatório da inteligência artificial**. Brasília, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/senado-federal-aprova-marco-regulatorio-da-inteligencia-artificial>. Acesso em: 12 fev. 2025.



com análises feitas de forma perene a fim de mensurar os impactos a serem trazidos para o ordenamento jurídico brasileiro²⁹.

Nas palavras de Mattos, Curto e Mussallam “[...] essa revolução tecnológica também traz desafios, como a necessidade de garantir a transparência das decisões tomadas por máquinas, a responsabilidade por eventuais erros e a proteção dos direitos individuais. [...]”³⁰, haja vista que não se trata apenas de implementar novas tecnologias, mas perpassar pelo entendimento que novas problemáticas irão surgir.

Em síntese, os tribunais brasileiros estão gradualmente se tornando mais propensos a absorver as práticas de inteligência artificial. Entretanto, é substancial que a limitação dessas práticas se encontre na proteção dos Direitos Fundamentais e nas regulações que o tema ainda carece de ter.

As considerações que por vezes se opõem à adoção de medidas totalmente tecnológicas para otimizar o sistema judiciário carregam em si preocupações com a higidez do sistema e proteção de valores tão significativos para a justiça brasileira. Para tanto, exige uma supervisão na sua aplicação, pois em situações que o uso não seja feito corretamente, pode haver responsabilização nas esferas penal, civil, e administrativa, devendo funcionar com bases éticas e justas³¹.

Portanto, ainda que se tenha tido um progresso, deve-se acentuar que as limitações são válidas e necessárias para que se tenha êxito nas medidas adotadas, que não passem de mera projeção e que dentro do arcabouço orçamentário dos tribunais seja um investimento viável, com resultados pragmáticos.

3. A POSSIBILIDADE DE UM MODELO HÍBRIDO DE ATUAÇÃO DO JUIZ E DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A implantação do uso da Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros é uma certeza, ainda que necessite de muitos avanços, é notório que estas ferramentas já se encontram à disposição dos magistrados brasileiros. O uso deve ser pautado seguindo os direitos

²⁹ SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B S.; BITTAR, Eduardo C. B. **Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*.

³⁰ MATTOS, Ary Eduardo Nioac Prado de; CURTO, Leonardo Vilela; MUSSALLAM, Mariana Soares. *Inteligência Artificial e o Direito Digital*. **Revista Políticas Públicas & Cidades**. Paraná, v. 13, n. 2, p. 1-36, out. 2024.

³¹ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol*. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 04, p. 1-45, dez. 2024.

fundamentais, como forma de auxiliar na promoção de direitos e sendo ferramenta para desenvolvimento, sem que seja supressório de garantias. Conforme Alencar:

Muito embora apresente riscos, a IA no Poder Judiciário significa maior eficiência, celeridade e redução de custos. Além disso, muitos de seus defensores têm argumentado sobre os benefícios da IA no que tange ao aumento da compreensão sobre como decidem as cortes no Brasil. Isso quer dizer que a implementação de algoritmos na Justiça brasileira poderá fornecer uma visão mais acurada sobre como os juízes, os tribunais e as cortes superiores interpretam a legislação, trazendo maior previsibilidade e segurança jurídica para as partes e seus advogados. Assim, a IA tem se tornado um elemento central para a segurança jurídica em nossa era.³²

Desta forma, não há como se dissociar o ato de proferir de decisões e o uso de novas tecnologias esfera jurisdicional, haja vista que diversos sistemas estão sendo elaborados e aplicados em todo o país. Assim, é possível abarcar um modelo híbrido em que o juiz mantenha sua independência de atuação consignando suas atividades decisórias com o uso da IA, seja na otimização de prazos, eficiência na verificação de demandas, busca por processos que contenham o mesmo assunto ou pela análise de dados.

Seguindo esses avanços, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 615 para estabelecer no Poder Judiciário o uso, desenvolvimento e governança de soluções com recursos advindos da Inteligência Artificial. A resolução entre outros assuntos, as técnicas usadas e o grau de riscos, tendo como base os direitos fundamentais, a questão financeira e os dados sensíveis que foram utilizados, ademais trouxe medidas de governança com processos internos para que os sistemas de inteligência artificial sejam seguros, bem como a supervisão desses sistemas, transparência e monitoramento³³.

O CNJ apesar da resolução, não está sozinho na implementação eficaz de IA no judiciário brasileiro, para além de regulamentação, a IA irá auxiliar na cultura dos precedentes, demandas repetitivas, súmulas, repercussão geral, os sistemas de IA visam esse apoio de otimização da demanda do judiciário. Sendo assim, diversos projetos foram criados, por volta de 2018, o projeto Victor, inspirado no Ministro Victor Nunes Leal, que foi responsável pelo Supremo Tribunal Federal ter seu sistema de súmula através dos precedentes, foi desenvolvido pela Universidade de Brasília (UnB) para o Superior Tribunal Federal (STF), buscando aplicar o *machine learning* para reconhecer padrões nos processos judiciais com relação a julgamento

³² ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito: Guia Prático para Entender o Novo Mundo**. São Paulo: Expressa, 2022. *E-book*.

³³ BRASÍLIA. 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: Conselho Nacional de Justiça, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.



de repercussão geral. O propósito era ajudar o Supremo Tribunal Federal em atividades repetitivas e aumentar o desempenho, além de promover um apoio para o trabalho humano, tornando as atividades mais eficientes³⁴.

Atualmente o STF lançou o projeto MARIA (Módulo de Apoio para Redação com Inteligência Artificial), que é uma ferramenta que para compor textos se utiliza de inteligência artificial generativa, o uso desse mecanismo será em três faces. O primeiro uso será para o resumo de votos, em que a ferramenta irá atuar na minuta de ementas, podendo ocorrer revisões e edições. O segundo funcionamento será para os relatórios em processos recursais, para o resumo destes automatizando-os. Já o terceiro desempenho será para a verificação no início de processos de reclamação, apresentando respostas para orientar o encaminhamento do processo, tendo sido inspirado no sistema Galileu. Esse mecanismo será para ajudar, já que os ministros e servidores do STF continuam responsáveis pelos textos finais³⁵.

O CNJ garante que não serão julgados por robôs, visto que ao aprovar novas regras para o uso de IA generativa para a escrita de minutas, a parte de revisional deve ser feita pelo magistrado, ainda que a redação seja feita artificialmente. Com 140 projetos em andamento nos tribunais, dos 63 que estão já sendo usados as principais funções são de juntar casos parecidos, sendo o projeto MARIA pioneiro nessa questão da redação³⁶.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também lançou recentemente uma IA para que sejam agilizados os processos em trâmite na Corte, a ferramenta é o “STJ Logos”³⁷. O STJ possui também outros projetos voltados para o uso de IA buscando celeridade processual, entre eles estão os projetos Athos, Sócrates e Accordes. O projeto Athos é ligado a triagem de processos para julgamento de recursos repetitivos, para direcionamento de precedentes qualificados. Já o projeto Sócrates, está ligado para pesquisa e identificação de precedentes, bem como nas controvérsias jurídicas. Por outro lado, o projeto Accordes é direcionado para

³⁴ PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Victor: relato do desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito - RBIAD*, /S. l./, v. 1, n. 1, p. 1–22, 2020.

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF lança MARIA, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do Tribunal**. Brasília, 16 dez. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>. Acesso em: 15 mar. 2025.

³⁶ AGÊNCIA BRASIL. **Normas do CNJ autoriza decisões escritas por IA e revisadas por juiz**. Brasília, 19 fev. 2025. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2025-02/norma-do-cnj-autoriza-decisoes-escritas-por-ia-e-revisadas-por-juiz>. Acesso em: 16 mar. 2025.

³⁷ MIGALHAS. **STJ lança IA para agilizar análises e reduzir processos pendentes**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/424571/stj-lanca-ia-para-agilizar-analises-e-reduzir-processos-pendentes>. Acesso em: 16 mar. 2025.

identificar recursos com o mesmo tema para uniformizar entendimento³⁸, porém, não são apenas os Tribunais Superiores que estão trabalhando em projetos de IA.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o projeto ASSIS que possui a capacidade de elaborar minutas de relatórios, decisões e sentenças, dando suporte aos processos judiciais eletrônicos³⁹. Outras iniciativas podem ser verificadas por todo o país, como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que possui os sistemas Poti, Clara e Jerimum, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que possui o Sinapses, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios com o projeto Hórus, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais com a plataforma Radar, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco com o projeto Elis, entre outras iniciativas que ainda estão em andamento⁴⁰.

Logo, é notório que o uso de IA está em exponencial crescimento, ainda que esbarre em alguns obstáculos, essas ferramentas complementam a atuação dos operadores do direito, como entende Alencar “Isso não implica na substituição dos juízes ou advogados por máquinas, mas na sua atuação em conjunto com novas ferramentas complementares às suas atividades.”⁴¹, e portanto, se mostra eficaz o pensamento de que é possível um modelo de atuação híbrida, já que não seria uma troca nas funções do Judiciário, mas como um mecanismo eficiente para a prospecção de resolução de casos e otimização dos dados.

Consoante a estes entendimentos, o papel do magistrado na atividade jurisdicional não está ameaçado pelo uso de tecnologias, pois a atividade do juiz em interpretar o caso está ligada ao Direito sendo aplicado, sendo imprescindível o elemento humano, conforme entendem Dutra, Toporoski, e Ningeliski o juiz ainda tem o dever da decisão final, e a fundamentação é necessária na hora de decidir um caso:

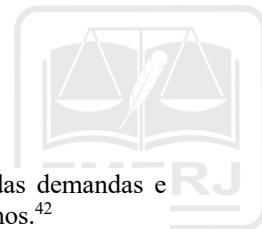
A tecnologia avança, mas a necessidade de uma fundamentação clara e consistente nas decisões judiciais permanece como um pilar fundamental do Sistema Jurídico. A IA pode ser uma ferramenta auxiliar, mas a responsabilidade pela decisão final e por sua justificativa continua sendo do

³⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Automação do trabalho e uso da inteligência artificial contribuem para agilizar a prestação jurisdicional do STJ**. Disponível em: <https://agenda2030.stj.jus.br/agenda-2030-no-stj/por-uma-justica-sempre-eficaz/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

³⁹ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TJ lança ferramenta de IA para auxiliar magistrados na elaboração de minutas de sentença**. Rio de Janeiro, 30 ago. 2024. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/tj-lanca-ferramenta-de-ia-para-auxiliar-magistrados-na-elaboracao-de-minutas-de-sentenca/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

⁴⁰ DIAS, S. A. de J.; *et al.* Inteligência Artificial e Redes de Colaboração: O Caso Victor, IA do Supremo Tribunal Federal. **Revista Contemporânea**, [S. l.], v. 3, n. 07, p. 7608–7635, 2023.

⁴¹ ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito**: Guia Prático para Entender o Novo Mundo. São Paulo: Expressa, 2022. *E-book*.



juiz e, assim deve permanecer, haja vista a singularidade das demandas e respeito à diversidade e complexidade dos sentimentos humanos.⁴²

A IA pode ser usada como um apoio na tomada de decisões, sem que se retire o aspecto humano, automatizando as decisões para que impacte na redução da duração de processos, e evitando decisões divergentes, como entendem Moreno e Furlan:

Apesar dos problemas mencionados, há formas de a IA realmente auxiliar na prestação jurisdicional. Ferramentas de apoio à decisão, que fornecem informações aos magistrados—como leis, jurisprudências, doutrinas, precedentes ou argumentos relacionados ao caso—podem ajudar os julgadores a formar suas próprias conclusões. O objetivo não é "desumanizar" a decisão judicial, mas sim reduzir a duração dos processos e a quantidade de decisões divergentes, promovendo isonomia e segurança jurídica.⁴³

Em suma, deve-se ressaltar, apesar da decisão final ser competência do magistrado, a prática da atividade será afetada pelo uso da IA, visto que cada vez mais os sistemas são impulsionados a otimizar a elaboração de minutas, a seleção de casos repetitivos, a uniformização da jurisprudência, que serão amplamente influenciados pelas modificações implantadas no cenário atual. É importante frisar que todas essas implantações geram custos, e também são necessários treinamentos para serem utilizados, não cabendo um uso inconsequente dos mecanismos de IA, visto que não será apenas para treinamento e testes, pois as decisões proferidas impactam diretamente nas partes do processo.

Portanto, ainda que com o apoio da IA, nesse cenário em que há uma fusão de tecnologia com atuação humana, o julgador é a partícula sem a qual o sistema judiciário não existiria, já que nele está a função precípua de analisar o caso, verificar as leis e principalmente a incumbência de julgar.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da inteligência artificial já é uma realidade na sociedade atual. A aplicação dessas novas ferramentas, que outrora parecia ser possível apenas em um futuro distante digno de séries, filmes e livros que retratam um mundo futurístico em que máquinas

⁴² DUTRA, Vitória Nader; TOPOROSKI, Elizeu Luiz; NINGELISKI, Adriane de Oliveira. Inteligência artificial nas decisões judiciais e o dever de fundamentação: uma reflexão sobre a (im)possibilidade de substituição da inteligência humana. *Academia de Direito*, [S. l.], v. 6, p. 3987–4012, 2024.

⁴³ MORENO, Pedro Henrique Abreu; FURLAN, Fernando Palma Pimenta. A inserção da inteligência artificial (ia) nas decisões judiciais. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. l.], v. 10, n. 10, p. 820–837, 2024.

podem criar conteúdos, a partir da experiência humana, atualmente já se traduz em concreto quando se analisa os caminhos percorridos pela IA nos últimos anos. Desta forma, o uso da IA, com suas diferentes abordagens, de algoritmos, dados e sistemas, perpassa por diferentes áreas como educação, saúde, cultura, e pelo Direito.

Nesse contexto, o Brasil passou a se adaptar as novidades com relação ao uso de IA, através da criação de sistemas nos tribunais e regulamentação do tema. Os sistemas criados não apenas pelos Tribunais Superiores, como o Victor e MARIA (STF), e Logos, Athos, Sócrates e Accordes (STJ), os tribunais locais também estão empenhados em se adequar a esta nova realidade, para suprir essa demanda de renovação do sistema judiciário.

Somado a isso, cresce demasiadamente a discussão da atuação do magistrado nas decisões judiciais, em que a independência na atuação é essencial na prestação jurisdicional. O questionamento se é possível a convivência desses sistemas que em sua maioria servem para englobar demandas que tem o mesmo tema, uniformizar a jurisprudência e catalogar processos, também atingirá a elaboração de minutas de decisões e relatórios, atividades centrais da atuação do magistrado e em que a atividade humana é imprescindível.

Quanto ao papel do juiz, o dever de fundamentação do magistrado e a utilização de ferramentas de IA podem plenamente coexistir, visto que a análise, revisão e responsabilidade pelo que foi proferido continuam com o magistrado. O uso de IA não viola a autonomia de sua atuação e não esbarra nos princípios inerentes ao papel do juiz em sua performance.

Perante o exposto, é possível concluir que o desempenho da função do magistrado ainda é primordial e medular para que o judiciário caminhe, sendo a IA uma forma de buscar a otimização, celeridade e eficiência do ordenamento jurídico. Afinal, por mais que as máquinas, criadas com a inteligência humana e com funções de melhorar procedimentos e atividades, estejam cada vez mais ganhando espaço, o elemento humano não poderá ser afastado, sendo intrínseco ao Direito.

REFERÊNCIAS

A.I.: Inteligência Artificial. Direção: Steven Spielberg. Produção: Kathleen Kennedy, Steven Spielberg, Bonnie Curtis. EUA: Warner Bros., 2001. DVD.

AGÊNCIA BRASIL. **Normas do CNJ autoriza decisões escritas por IA e revisadas por juiz.** Brasília, 19 fev. 2025. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2025-02/norma-do-cnj-autoriza-decisoes-escritas-por-ia-e-revisadas-por-juiz>. Acesso em: 16 mar. 2025.



ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito: Guia Prático para Entender o Novo Mundo**. São Paulo: Expressa, 2022. *E-book*.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TJ lança ferramenta de IA para auxiliar magistrados na elaboração de minutas de sentença**. Rio de Janeiro, 30 ago. 2024. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/tj-lanca-ferramenta-de-ia-para-auxiliar-magistrados-na-elaboracao-de-minutas-de-sentenca/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 04, p. 1-45, dez. 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 19. 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, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

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. Brasília, DF: Presidência da República [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 09 fev. 2025.

BRASÍLIA. 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: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASÍLIA. 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: Conselho Nacional de Justiça, 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRIGIDA, Érica Silva Santa. Inteligência Artificial nos Tribunais Judiciais: A (Im) Possibilidade do uso de máquinas no processo de tomada de decisão. *In*: PINTO, Rodrigo

Alexandre L.; NOGUEIRA, Jozelia. **Inteligência Artificial e Desafios Jurídicos: Limites Éticos e Legais**. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Inteligência Artificial**. Bélgica, 05 fev. 2025. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/artificial-intelligence/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ inicia coleta de informações sobre uso de inteligência artificial por tribunais**. Brasília, 17 dez. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-inicia-coleta-de-informacoes-sobre-uso-de-inteligencia-artificial-por-tribunais/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça 4.0**. Brasília, 28 jun. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

DIAS, S. A. de J. *et al.* Inteligência Artificial e Redes de Colaboração: O Caso Victor, IA do Supremo Tribunal Federal. **Revista Contemporânea**, [S. l.], v. 3, n. 07, p. 7608–7635, 2023.

DUTRA, Vitória Nader; TOPOROSKI, Elizeu Luiz; NINGELISKI, Adriane de Oliveira. Inteligência artificial nas decisões judiciais e o dever de fundamentação: uma reflexão sobre a (im)possibilidade de substituição da inteligência humana. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 6, p. 3987–4012, 2024.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 2 v. *E-book*.

MATTOS, Ary Eduardo Nioac Prado de; CURTO, Leonardo Vilela; MUSSALLAM, Mariana Soares. Inteligência Artificial e o Direito Digital. **Revista Políticas Públicas & Cidades**. Paraná, v. 13, n. 2, p. 1-36, out. 2024.

MIGALHAS. **STJ lança IA para agilizar análises e reduzir processos pendentes**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/424571/stj-lanca-ia-para-agilizar-analises-e-reduzir-processos-pendentes>. Acesso em: 16 mar. 2025.

MINISTÉRIO DA CULTURA. **Senado Federal aprova marco regulatório da inteligência artificial**. Brasília, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/senado-federal-aprova-marco-regulatorio-da-inteligencia-artificial>. Acesso em: 12 fev. 2025.

MORENO, Pedro Henrique Abreu; FURLAN, Fernando Palma Pimenta. A inserção da inteligência artificial (ia) nas decisões judiciais. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 10, n. 10, p. 820–837, 2024.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **O uso da Inteligência Artificial nos tribunais e os desafios de governança e transparência**. São Paulo, 09 out. 2024. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/jornaldaadvocacia/24-10-02-1035-o-uso-da-inteligencia-artificial-nos-tribunais-e-os-desafios-de-governanca-e-transparencia>. Acesso em: 12 fev. 2025.



PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Victor: relato do desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito - RBIAD**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 1–22, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021 *E-book*.

QUALCOMM. **The rise of generative AI**: A timeline of breakthrough innovations. EUA, 12 fev. 2024. Disponível em: <https://www.qualcomm.com/news/onq/2024/02/the-rise-of-generative-ai-timeline-of-breakthrough-innovations>. Acesso em: 08 fev. 2025.

SANTAELLA, Lucia; KAUFMAN, Dora. A inteligência artificial generativa como quarta ferida narcísica do humano. **Revista MATRIZES**, São Paulo, v.18, n.1, p. 37-53, jan./abr. 2024.

SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B S.; BITTAR, Eduardo C. B. **Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Automação do trabalho e uso da inteligência artificial contribuem para agilizar a prestação jurisdicional do STJ**. Disponível em: <https://agenda2030.stj.jus.br/agenda-2030-no-stj/por-uma-justica-sempre-eficaz/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF lança MARIA, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do Tribunal**. Brasília, 16 dez. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>. Acesso em: 15 mar. 2025.

TOFFOLI, José Antônio Dias; RANGEL, Roberta Maria; TOLEDO, Eduardo. Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: O Projeto Victor do Supremo Tribunal Federal. In: CHINELLATO, Silmara J. de A. **Inteligência Artificial: visões interdisciplinares e internacionais**. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Judiciário brasileiro tem recorde histórico com 84 milhões de processos em tramitação e produtividade em alta**. Brasília, 29 jan. 2024. Disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/noticias/judiciario-brasileiro-tem-recorde-historico-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-e-produtividade-em-alta>. Acesso em: 09 fev. 2025.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Relator apresenta ao Plenário do CNJ minuta de resolução que regula uso da IA no Judiciário**. Rio de Janeiro, 12 fev. 2025. Disponível em: <https://www.trf2.jus.br/jf2/noticia-jf2/2025/relator-apresenta-ao-plenario-do-cnj-minuta-de-resolucao-que-regula-uso-da-ia>. Acesso em: 12 fev. 2025.

WOLFGANG, Hoffmann-Riem. **Teoria Geral do Direito Digital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: APLICABILIDADE SOBRE OS CRIMES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Letícia Pittaro Neves

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

Resumo – a Teoria do Domínio do Fato surge com as ideias de Hans Welzel, mas ganha notoriedade com a visão desenvolvida por Claus Roxin, que trouxe inovações no debate sobre o concurso de agentes, especialmente no que tange a figura do autor mediato. O crescimento da Teoria do Domínio do Fato ocasionou a sua importação pela doutrina penal pátria, cuja jurisprudência erroneamente a interpretou e a aplicou, desvirtuando-se das ideias de seu criador. No presente trabalho, visa-se analisar o correto uso da Teoria do Domínio do Fato proposta por Roxin, atribuindo um enfoque sobre os crimes cometidos por organizações criminosas cariocas, como as “milícias” e o tráfico de drogas. Defender-se-á a imputação penal sobre os líderes desses grupos criminosos, fazendo-se uso da visão sobre autoria mediata dada pela teoria em tela.

Palavras-chave – Direito Penal. Domínio do fato. Organizações criminosas. Rio de Janeiro. Autoria delitiva. Concurso de agentes.

Sumário – Introdução. 1. Teoria do Domínio do Fato: Desenvolvimento dogmático e importação do instituto pelo Direito Penal brasileiro. 2. A estrutura das organizações criminosas cariocas. 3. A Teoria do Domínio do Fato, a imputação penal e o *standard* probatório em crimes de organizações criminosas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa destrinchar a Teoria do Domínio do Fato, explicando seu nascimento e posterior desenvolvimento dogmático, até sua eventual chegada no Brasil, cuja adaptação ao cenário nacional, em especial no que tange a imputação de crimes dentro de organizações criminosas, fez com que a respectiva teoria fosse desvirtuada de seus preceitos originários.

Na dogmática penal, se pôde observar intensos debates no que tange ao chamado “concurso de agentes”, sendo o aspecto mais controverso deste instituto a demanda para definir critérios específicos que pudessem diferenciar “autor” e “partícipe”. Entretanto, mesmo com as intensas discussões doutrinárias e o surgimento de novas teorias penais, nenhuma solução adequada foi oferecida, principalmente no que se refere ao conceito de “autoria”.

Nesse cenário, surge a Teoria do Domínio do Fato, elaborada inicialmente por Hans Welzel, em 1933, e desenvolvida, posteriormente, por Claus Roxin. Seu advento é recebido pela doutrina como uma solução mais segura para a caracterização e delimitação da autoria, especialmente nos casos de crimes envolvendo organizações criminosas.



Com o passar dos anos, o debate sobre o domínio do fato como delimitador da autoria chega ao Brasil, enfrentando intensas dificuldades para se adaptar ao Direito Penal pátrio, como ocorreria na Ação Penal 470 (conhecida como “Mensalão”), situação na qual o Supremo Tribunal Federal estende a aplicação da teoria para instituições legalmente constituídas. Dessa forma, o uso da referida teoria é admitido pela jurisprudência das Cortes Superiores, ainda que de forma diversa da proposta inicial.

É incontestável a existência de diversas organizações criminosas atuando no território carioca, como o tráfico de drogas, o “bicho” e a milícia. Esses grupos obedecem a uma complexa organização que segue padrões hierarquizados, com diferentes graus de participação e importância em suas estruturas internas. Nessa “rede” hermética, na qual existem agentes criminosos interligados, cabem aos seus respectivos “líderes” emitir ordens e viabilizar o funcionamento da organização delituosa, mas sem necessariamente realizar o verbo típico.

A imputação penal dos indivíduos que organizam e fomentam seu aparato ilegal de poder se mostra de extrema importância e intensa complexidade. A Teoria do Domínio do Fato surge como uma possível ferramenta para segmentar a autoria delitiva, muito usada pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público para a confecção de suas respectivas sentenças e denúncias. Entretanto, a adaptação da teoria para o ordenamento jurídico brasileiro, não ocorre de forma coesa e uniforme, sendo necessário reavaliar sua compatibilidade com o Direito Penal pátrio.

O primeiro capítulo pretende sintetizar o desenvolvimento da Teoria do Domínio do Fato de Welzel e Roxin, narrando o seu surgimento e posterior uso pela dogmática penal. Subsequentemente, ainda no primeiro capítulo, demonstrar-se-á o uso incorreto da aludida teoria pela jurisprudência e doutrina brasileira.

Adiante, o segundo capítulo se incumbirá de analisar a estrutura das organizações criminosas cariocas, em especial o tráfico de drogas e as milícias, abordando a dificuldade imposta pela doutrina penal brasileira para a correta fixação da autoria e a tipificação exata dos agentes envolvidos na rede delituosa.

Por fim, o terceiro e último capítulo demonstrará a irretorquível eficiência da Teoria do Domínio do Fato em delimitar a autoria, em especial a autoria mediata, nos crimes envolvendo organizações criminosas. Entretanto, pela importação incorreta da teoria ao Brasil, explicitada no primeiro capítulo, investigar-se-á a necessidade de uma mudança no entendimento doutrinário para satisfazer o referido instituto.

A presente pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, no qual pretende-se formular hipóteses, cujas possíveis consequências mostram-se viáveis para analisar

o objeto da pesquisa, com o propósito de confirmá-las ou falseá-las através de evidências empíricas.

Dessarte, a pesquisadora utilizará a bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar sua tese, consistindo em legislações, doutrinas jurídicas e teses jurisprudenciais, realizando uma abordagem qualitativa do objeto da pesquisa.

1. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: DESENVOLVIMENTO DOGMÁTICO E IMPORTAÇÃO DO INSTITUTO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Agitado sempre foi o debate doutrinário entorno do tema “concurso de pessoas”, no Direito Penal, em especial pela elevada quantidade de material dogmático produzido ao longo dos últimos dois séculos. Segundo Pablo Rodrigo Alflen¹, os aspectos mais desafiadores deste instituto seriam: (I) a necessidade de criar-se critérios seguros para delimitar a autoria; (II) distinguir as modalidades clássicas, sendo elas a autoria e a participação.

Mesmo com o vasto material produzido no decorrer dos anos, infrutífero foram os resultados que pudessem caracterizar, de forma adequada, o conceito de autoria, em especial diante das mudanças no cometimento de delitos penais. Com as transformações na estrutura social, econômica e tecnológica da humanidade, novas maneiras para afetar bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal apareceram, cada vez mais complexas e necessitando de maior resposta da ciência jurídica-penal.

Diante das metamorfoses nas estruturas dos delitos contemporâneos, em especial pela dificuldade em apontar a responsabilidade penal em esquemas criminais labirínticos com um número vasto de agentes envolvidos, a doutrina passou a questionar-se a possibilidade de responsabilizar criminalmente não somente o executor imediato daquele delito, mas o indivíduo que atuou de forma velada, porém significativa para a consumação do fato punível – o autor mediato.

Nesse cenário de dúvidas, o Direito Penal alemão cria, no ano de 1915, a expressão “domínio do fato”, empregada pela primeira vez por Hegler, em seu trabalho “*Die Merkmale des Verbreches*”. Entretanto, a apresentação da teoria do domínio do fato como ferramenta para a caracterização da autoria foi usada por Bruns, em 1931. Entendeu o doutrinador que a autoria

¹ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17 e 18.



era baseada na possibilidade que o agente tinha de dominar o fato, devendo esse ser o critério para a imputação da conduta típica².

Foi somente em 1939 que Welzel atrelou a teoria do domínio do fato a delimitação da autoria, cujo conceito está intimamente ligado à sua teoria finalista da ação³.

A teoria finalista de Welzel estabeleceu que ação seria o exercício de uma atividade finalista, sendo um acontecer final e não meramente causal. Em outras palavras, é possível prever as possíveis consequências de um comportamento com base no conhecimento causal que um indivíduo possui. Dessa forma, ele pode atingir objetivos ao moldar seu comportamento, dirigindo o acontecer causal para uma finalidade específica⁴.

Dessarte, o conceito de ação proposto por Welzel é intimamente vinculado ao conceito de autor: Enquanto aquele é o exercício de uma atividade para um fim específico, esse é o dono de sua decisão e da execução de sua decisão. Mostrou-se necessário entender o autor como aquele que planeja conscientemente o fato, sendo o crime fruto de sua vontade. O “querer” e a “realização do querer” integram o conceito de ação, e o desejo de cometer o delito como próprio torna-se elemento essencial da autoria⁵.

Welzel atrela o conceito de autoria a dois pressupostos, os pessoais e fáticos. Os pressupostos pessoais decorrem da estrutura do tipo penal, se subdividindo em pressupostos pessoais objetivos (podendo citar como exemplo, a posição especial do dever do autor como garantidor), e pressupostos pessoais subjetivos, tais como as intenções, tendências e sentimentos envolvidos. O pressuposto fático seria, para Welzel, o “domínio final do fato”, o autor teria o poder sobre a decisão e sobre a execução de sua decisão final⁶.

O autor reconhece três modalidades de autoria: a autoria direta, a autoria mediata e a coautoria. Para Welzel, poder-se-ia deslumbrar a coautoria como “uma divisão de papéis em um plano elaborado conjuntamente” ou a divisão de trabalhos, a decisão e a execução conjunta. Entretanto, esclarece que o coautor não possui o poder de decisão sobre o todo, mas tão somente sobre sua parcela de contribuição.

Autoria mediata para o alemão pode ser resumida como a ideia do domínio final do fato por parte do agente por trás do executor, sendo que este não pode, em hipótese alguma,

² MACHADO, Renato Martins. **Do concurso de pessoas**: Delimitação entre coautoria e participação a partir da Teoria do Domínio do Fato. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 137 e 138.

³ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal** – UFRGS, v. 1, 2013, n. 1, p. 66.

⁴ MACHADO, *op. cit.*, p. 159.

⁵ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 88.

⁶ *Id.* Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**. UFRGS, v. 1, 2013, n. 1, p. 68.

possuir o domínio pleno do fato, pois, caso contrário, o autor mediado seria um mero instigador da prática delituosa.

Todavia, apesar da teoria welzeliana ser inovadora e ter ultrapassado barreiras doutrinárias antes expostas, ela não foi imune a críticas. Roxin entendeu a teoria do domínio final do fato de Welzel como mera extensão da ulterior teoria do dolo, uma vez que, em sua visão, ele apenas substituiu a vontade do autor pela exigência de que este seja possuidor da decisão do fato.

Ademais, pode-se afirmar que a teoria de Welzel possui limitações por sua ligação com a visão finalista do conceito de ação. Se a conduta humana (ação) seria um evento orientado finalisticamente, dominado pelo “querer final”, o indivíduo que praticou a conduta típica é o seu autor, aquele que dominou o acontecimento em razão de sua vontade final. Portanto, pode-se dizer que, para Welzel, somente possui o domínio do fato aquele que domina a vontade final no seu agir.

Explicando detalhadamente o pensamento de Welzel, Alflen traz em sua obra a aplicação da teoria do domínio final de Welzel sob o *prima* do Direito Penal brasileiro: Na hipótese dos crimes de homicídio qualificado mediante paga ou promessa de recompensa (artigos 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal), sob a ótica da teoria welzeliana, o mandante seria punido somente como partícipe, mas jamais como coautor ou autor mediato, uma vez que, para o alemão, “o domínio da execução pelo autor direto elimina a possibilidade de um domínio pleno por parte do autor mediato [...]”.⁷

Nesse cenário de críticas a Welzel, Claus Roxin evoca sua construção acerca da teoria do domínio do fato como critério para a delimitação da autoria. Intrínseco mencionar que a teoria desenvolvida por Roxin não é um desdobramento ou aprimoramento das ideias de Welzel, sendo certo que ambas apresentam aspectos distintos.

Roxin coloca o autor no centro do debate, passando esse a ser a figura principal do acontecimento dirigido à realização da conduta. Diferente de Welzel, ele diferencia as espécies de domínio do fato, desenvolvendo um modelo tripartido, sendo eles: (I) o domínio da ação; (II) o domínio funcional; (III) e o domínio da vontade. Esses correspondem, respectivamente, à autoria direta, à coautoria e à autoria mediata.⁸

⁷ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.

⁸ *Id.*, 2013, v. 1, n. 1, p. 68.



O domínio funcional de Roxin pode ser traduzido como uma ação coordenada, com divisão de tarefas entre mais de um agente. Para Luís Greco⁹, se dois ou mais indivíduos decidem, conjuntamente, praticar um fato delituoso e contribuem para sua realização, elas terão o domínio funcional do fato – cada indivíduo será o coautor do fato, havendo uma imputação recíproca.

Roxin considera que a autoria mediata ocorre quando o agente usa outrem para atingir determinados fins, e, por meio da instrumentalização de outro(s) indivíduo(s), domina o acontecimento de forma mediata. Dessa forma, quando o domínio da ação pelas próprias mãos fundamenta a autoria (imediate), na autoria mediata faltaria somente a conduta executória do “mandante”. Em resumo, o domínio do fato seria “o poder de conduzir a vontade” e, por óbvio, aquele que é conduzido não poderia atuar livremente, uma vez que estaria atrelado à vontade daquele.¹⁰

Ao afirmar que o autor é aquele que atua com o domínio do fato, Roxin inovou na construção de um sistema de autoria no Direito Penal. Colocando o autor como ponto de partida, Roxin determinou que as outras formas de atuação em crimes são causas de extensão da punibilidade, usadas somente quando o agente não é o autor. Dessarte, a teoria do domínio do fato é uma expressão que indica o autor como a figura central do acontecer típico.¹¹

Inviável seria ignorar a aplicabilidade e aperfeiçoamento do instituto de Roxin acerca da delimitação da autoria mediata. Nessa seara, era questão de tempo até as inovações dogmáticas do autor chegassem até o Direito Penal brasileiro. Entretanto, conforme destacou Alflen, a ausência de um estudo aprofundado sobre o instituto do domínio do fato fez com que a importação da teoria ocorresse de forma obscura e equivocada.¹²

Inúmeros são os exemplos da confusão feita em obras de Direito Penal, muitas tratando as teorias Welzel e Roxin como sinônimos ou desdobramentos uma da outra, o que desvirtua sua aplicabilidade na realidade fática.

Juarez Cirino afirma categoricamente que a teoria do domínio do fato foi “desenvolvida essencialmente por Roxin – embora, anteriormente, Welzel tivesse falado em domínio final do fato [...]”¹³. Com a máxima vênia, Welzel não somente “falou” em domínio final do fato, mas reconhecidamente desenvolveu a primeira teoria do domínio do fato.

⁹ GRECO, Luís. **Autoria como domínio do fato Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 31.

¹⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal** – UFRGS, v. 1, n. 1, 2013, p. 70.

¹¹ GRECO, *op. cit.*, p. 25.

¹² ALFLEN, *op. cit.*, p. 67.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 275 e ss.

Não obstante, ao destrinchar o instituto da coautoria, Cirino afirma que “a realização comum do fato é constituída pelas contribuições objetivas de cada coautor para o acontecimento total, que explicam o domínio funcional do tipo de injusto [...]”.¹⁴ Incorreto está tal afirmação, pois o autor utiliza o instituto da realização comum, criado por Welzel, e o vincula ao conceito de domínio funcional do fato, criado por Roxin, que nada possuem similaridades.

Em sua obra, Fernando Galvão faz referência à teoria do domínio final do fato de Welzel. Entretanto, logo após, prossegue citando as formas de domínio criadas por Roxin, quais sejam domínio funcional e domínio da vontade.¹⁵

Para Régis Prado, “a teoria do domínio do fato, objetiva final ou objetiva-subjetiva de base finalista, conceitua autor como aquele que tem o domínio final do fato, enquanto o partícipe carece desse domínio [...]”.¹⁶ Ainda, o autor menciona a teoria final do domínio do fato de Welzel, misturando essa com a divisão do domínio da vontade e o domínio funcional, feitos por Roxin.

Conforme foi supramencionado, incontáveis são os exemplos da errônea abordagem do instituto do domínio de fato na dogmática penal pátria. Porém, as críticas não podem se voltar somente a parte doutrinária da matéria, uma vez que a forma distorcida da aplicação do domínio do fato também ocorreu no âmbito jurisprudencial, sendo o mais emblemático de todos os precedentes, a Ação Penal 470, conhecida como “mensalão”, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

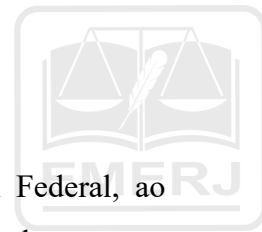
No julgamento da referida ação penal, o Supremo Tribunal Federal fez o uso inadequado da teoria do domínio do fato, fundindo as teorias de Welzel e Roxin, apesar da inequívoca incompatibilidade entre elas. Lendo o referido julgado, fácil fica a percepção da confusão realizada, uma vez que a Corte, em diversas passagens, cita Roxin em uma tentativa de fundamentar a autoria; porém, aborda a concepção de Welzel e a forma de domínio do fato nos casos de organizações criminosas e aparatos organizados de poder.

A supracitada decisão possui a afirmação de que determinado indivíduo possuía “o domínio final dos fatos”, evidentemente abordando a concepção welzeliana da teoria, estando em completo desacordo com a visão de Roxin no que tange ao domínio da vontade sobre

¹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 275 e ss.

¹⁵ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2004, p. 440.

¹⁶ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1, p. 461.



organizações criminosas¹⁷. Conforme crítica de Alflen¹⁸, o Supremo Tribunal Federal, ao abordar a teoria do domínio do fato sob a ótica de Roxin, fez uso de autores abertamente finalistas, seguindo o fluxo errôneo abordado pela doutrina brasileira de que segue a visão de Welzel, mas busca fundamentar sua teoria com Roxin.

[...] Na hipótese sub judice, é de clareza meridiana o que a denúncia atribui ao Banco Rural, especificando todo o roteiro das atuações no sentido de desacatar as regras exigíveis no tráfico regular das operações bancárias, de modo a tipificar o crime de gestão fraudulenta. Presumidamente, aos detentores do controle das atividades do Banco Rural, conforme dispõe o ato institucional da pessoa jurídica, há de se imputar a decisão (ação final) do crime. Nessa ação coletiva dos dirigentes é interessante a lição de CLAUS ROXIN sobre a configuração do domínio do fato [...].¹⁹

Ainda, a Suprema Corte aplicou a teoria de Roxin acerca da teoria do domínio do fato sobre os delitos cometidos por organizações empresariais, que muito se diferem das estruturas paraestatais criminosas, como o tráfico de drogas e as “milícias”. Na realidade, o autor rechaça a aplicação da teoria sobre os aparatos de poder privado, entendendo não haver compatibilidade entre os requisitos do domínio do fato e as condutas puníveis ocasionadas por tais organizações empresariais.²⁰

Em conclusão, analisando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Penal 470, fica evidente que a Corte não adotou a teoria do domínio final do fato de Welzel, nem a teoria do domínio do fato de Roxin, de forma correta. Ocorreu, dessarte, uma mistura equivocada entre as duas acepções, representando a extrema dificuldade enfrentada pela doutrina brasileira em importar o instituto para o Direito Penal pátrio.

2. A ESTRUTURA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS CARIOCAS

Sem receio de cometer um exagero político-criminal, de certo poder-se-ia afirmar que o Estado do Rio de Janeiro é alvo de constantes ataques feitos pelo crime organizado, tais como

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012, p. 4673. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 08 fev. 2025.

¹⁸ ALFLEN. Pablo Rodrigo. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. Alemanha. v. 9, n.6 (jun. 2014), p. 281 e ss.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012, p. 1162. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 08 fev. 2025.

²⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

o tráfico de drogas e grupos paramilitares, conhecidos comumente como “milícias”. Embora tais grupos adentraram timidamente o Estado carioca no fim dos anos 70, atualmente dominam quase todo o território fluminense, sendo certo que 57,1% da população do Rio de Janeiro vive em local controlado por algum grupo criminoso.²¹

Segundo o levantamento realizado pelas Universidade Federal Fluminense (UFF) e Universidade de São Paulo (USP), os grupos paramilitares, ou milícias, atualmente controlam 25,5% dos bairros do Rio de Janeiro, em um total de 57,5% do território da cidade²². O tráfico de drogas, cujas principais facções são o Comando Vermelho, Terceiro Comando, Amigos dos Amigos e Complexo de Israel, possuem juntas o domínio de outros 34,2% dos bairros e 15,4% do território.²³

Historicamente, o início da ocupação dos grupos supracitados ocorreu em territórios com população de baixa renda, popularmente conhecidas como “comunidades”. Entretanto, atualmente, o domínio de tais organizações criminosas se estende pelos subúrbios da cidade do Rio de Janeiro e diversos municípios da Baixada Fluminense. Portando armamento de alto calibre em plena luz do dia, tanto o tráfico de drogas, como as milícias disputam entre si o controle sobre moradias, conjuntos habitacionais, loteamento irregulares, comércio de gás, serviço de telefonia, internet, dentre outros.

As atividades criminosas empreendidas por tais grupos vem se mostrando cada vez mais lucrativa, fazendo com que os agentes briguem entre si pela conquista de territórios no Estado, para que a margem de ganho aumente. Não obstante, já é possível observar alianças sendo formadas entre traficantes e milicianos nas chamadas “narcomilícias”, situação na qual as organizações fundem o seu *modus operandi* em bandos fortemente armados, com treinamento militar e visando o tráfico de drogas.²⁴

Nessa batalha pela conquista de territórios cariocas, a violência empregada por tais grupos não possui limites, sejam contra integrantes de grupo rivais, contra agentes de segurança

²¹ SATRIANO, Nicolás. **Rio tem 3,7 milhões de habitantes em áreas dominadas pelo crime organizado; milícia controla 57% da área da cidade, diz estudo**. G1 Rio, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/19/rio-tem-37-milhoes-de-habitantes-em-areas-dominadas-pelo-crime-organizado-milicia-controla-57percent-da-area-da-cidade-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 08 fev. 2025.

²² CNN BRASIL. **Milícias controlam 57% do território da cidade do Rio de Janeiro, diz pesquisa**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/milicias-controlam-57-do-territorio-da-cidade-do-rio-de-janeiro-diz-pesquisa/>. Acesso em: 08 fev. 2025.

²³ GENI/UFF, INSTITUTO FOGO CRUZADO-RJ. **Apresentação ao mapa dos grupos armados do Rio de Janeiro**. Outubro, 2020. Disponível em: https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/02/2020_apresentacao-mapa-dos-grupos-armados.pdf. Acesso em: 08 fev. 2025.

²⁴ MATHIAS, Lucas. **União narcotráfico-milícias abre novo capítulo na luta contra crime no Rio**. Veja, 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/uniao-narcotrafico-milicias-abre-novo-capitulo-no-combate-ao-crime-no-rio>. Acesso em: 08 fev. 2025.



pública ou qualquer civil que ofereça resistência a atuação criminosa. Ademais, as organizações criminosas atuantes no Estado fazem uso de intimidação coletiva e constante, fruto da prática ininterrupta e explícita de delitos, conexão com políticos locais, além da omissão criminosa de policiais, fatores que deixam a população carioca à mercê da violência.

Diante da situação caótica experienciada pelos moradores do Rio de Janeiro, o Ministério Público e o Poder Judiciário passam a ser cada vez mais cobrados para a devida responsabilização penal dos membros grupos criminosos. Porém, a investigação dos delitos cometidos pelos agentes se mostra extremamente difícil não só materialmente, mas juridicamente: Como imputar condutas delitivas aos líderes dessas organizações, haja vista o distanciamento entre aqueles e seus subordinados que executam suas ordens, ante as atuais teorias sobre autoria e participação?

Em locais dominados pelo tráfico de drogas ou por grupos paramilitares, a execução de delitos somente se concretiza com a autorização direta e direcionamento dos líderes dos grupos, que fazem uso de uma verdadeira “máquina de poder paraestatal” para determinar a ação de seus subordinados, sendo responsáveis pelas ações criminosas praticadas pelos seus comparsas que estão em uma posição hierárquica inferior, mas sem realizar o verbo típico daquela conduta.

Os líderes dos grupos criminosos atuam de forma organizada e com clara divisão de tarefas, possuindo conhecimento da ilicitude de suas práticas e agindo com o completo domínio dos fatos criminosos praticados por seus subordinados dentro de seu território.

Nesse tipo de estrutura organizada de poder, o Direito Penal brasileiro se mostra pífio para responsabilizar aqueles que comandam tal aparato criminal. Atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, é possível identificar três formas de participação do agente em uma conduta delitiva: autor, coautor e partícipe. A distinção entre as figuras depende do grau de conhecimento e importância da participação do agente para a obtenção do resultado delituoso.

Embora tal distinção exista, tênue seria as diferenças dos institutos quando se analisa grandes organizações criminosas, cuja ramificação de funções simboliza diferentes graus de participação para a concretização do resultado delituoso. Nesse cenário, a teoria do domínio do fato de Roxin surge como uma possível solução para o imbróglio doutrinário.



3. A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO, A IMPUTAÇÃO PENAL E O *STANDARD* PROBATÓRIO EM CRIMES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

No dia 4 de dezembro do ano de 2020, na Comunidade do Sapinho, localizada na cidade de Duque de Caxias (RJ), duas meninas chamadas Emily e Rebecca, de quatro e sete anos de idade, respectivamente, foram atingidas por um disparo de arma de fogo enquanto brincavam na porta de sua residência. O disparo, fruto de uma perseguição policial entre policiais militares e traficantes da região (Terceiro Comando Puro), atingiu as crianças ocasionando a morte instantânea de ambas ²⁵.

A denúncia ofertada pelo Ministério Público²⁶ imputou o homicídio das menores aos chefes da organização criminosa supramencionada, conhecidos como “Trem” e “Mestre”, dado o resultado da perícia realizada pela Polícia Civil, que demonstrou os disparos advindos das armas dos traficantes que, no momento dos fatos, estavam em conflito com a Polícia Militar.

Em uma breve leitura a inicial acusatória, é possível ver que o membro do Parquet estadual usou a aplicação da teoria do domínio do fato para responsabilizar os chefes do Terceiro Comando, uma vez que os disparos não foram realizados diretamente pelos mesmos, mas sim por membros da organização criminosa de menor posição hierárquica que, no dia dos eventos, estavam controlando pontos de drogas e protegendo o território dominado pela traficância.

Embora usada corretamente pela Promotoria no caso supramencionado, sendo capaz de afligir responsabilidade criminal aos autores mediatos dos homicídios, estranheza gera ainda a aplicação da teoria do domínio do fato na doutrina e jurisprudência brasileira que, conforme exposto anteriormente, importou a teoria de forma desvirtuada daquela proposta originalmente por seu autor.

No Estado do Rio de Janeiro, é possível observar milhares de locais cujo serviço estatal não pode mais ser realizado, uma vez chefiado por organizações criminosas que submetem a população local a ordens severas e desumanas. Segundo o Procurador de Justiça Fábio Costa Pereira, no Estado carioca existem os chamados “blackspots”, ou “buracos negros” do

²⁵ COELHO, Henrique. **Um ano depois, mortes de Emily e Rebecca permanecem sem solução; 'O que resta é indignação', diz avó.** G1 Rio, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/12/03/um-ano-depois-mortes-emily-e-rebecca-sem-solucao.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2025.

²⁶ BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Inquérito Policial n. 861-01229/2020.** Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0023286-70.2022.8.19.0021>. Acesso em: 30 mar. 2025.



narcotráfico, locais no qual o Estado Democrático de Direito é negado, não exercendo seu domínio²⁷.

O homicídio de Rebecca e Emily é somente uma das milhares ocorrências criminais fruto dos atos de extrema violência das organizações criminosas como o tráfico de drogas e as milícias, que expandem seu domínio sobre o território carioca, dia após dia. Os atos desses aparatos de poder paralelo se diferenciam da criminalidade urbana comum, cujo *standard* probatório e a imputação penal são mais fáceis de serem obtidos.

Dessarte, na maioria dos delitos cometidos em localizações dominadas pelo tráfico ou pela milícia, não haverá testemunhas presenciais do fato, câmeras de filmagem ou exame pericial no local do crime, pois o controle territorial pelas organizações criminosas impede as técnicas tradicionais utilizadas na instrução criminal. Seria minimamente razoável exigir as mesmas regras de imputação penal e *standard* probatório para delitos cometidos sob a jurisdição dessas organizações criminosas?

Se mostra deveras necessário uma nova visão doutrinária acerca de tais modalidades de delitos, uma vez cometidos dentro de um aparato de poder extremamente bem dividido e hierarquizado, cujo crescimento se fez impossível garantir justiça e, ao mesmo tempo, manter protegida uma obsoleta tradição penal.

A realidade do Estado do Rio de Janeiro expõe a completa desnecessidade da realização do verbo típico de condutas delituosas para que essas sejam cometidas. Nesse cenário, surge o questionamento alvo do presente trabalho: é possível atribuir a posição de autor mediato aos chefes das organizações criminosas, mesmo nos casos em que o executor mediato é punível?²⁸

Segundo Alflen, o ponto de partida para a caracterização da autoria mediata é o domínio do fato pelo domínio social. Segundo o autor, com base nos escritos de Roxin, é necessário que o agente possua ou exerça o controle direto sobre a realização, interrupção, continuidade ou impedimento da ação criminosa. Porém, importante frisar que não se trata de um controle limitado, sem margem ampla para decidir os rumos de uma conduta delituosa, uma vez que o critério material para a aplicação da teoria do domínio do fato é o direto e efetivo controle sobre a ofensa ao bem jurídico.²⁹

²⁷ PROGRAMA PERSPECTIVA BRASIL PARALELO. Poder Paralelo – A Força do Crime no Brasil *apud* SANTOS, Nutchesko Bruno do; FROTA, André. **O crime organizado: Um Estado paralelo? Um panorama do narcotráfico no território brasileiro.** Curitiba, 2018, p. 7. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/bitstream/handle/1/296/1310122%20-%20NUTESKO%20SANTOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 mar. 2025.

²⁸ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 226.

²⁹ *Ibid.*, p. 234.

Portanto, a autoria mediata deve ter como base o controle integral da realização típica, de modo que o indivíduo por trás da ação seja capaz de determinar por completo os rumos do delito, sendo o executor mediato somente seu mero “instrumento” para a prática do ilícito. Dessarte, a autor mediato, estando com uma disposição condicionada do bem jurídico, faz uso do aparato estrutural e de seu poder ordenatório para produzir a ofensa àquele.³⁰

Em regiões controladas por organizações criminosas, a realização de delitos somente se concretiza com a autorização direta dos líderes da estrutura, que se utilizam de uma verdadeira máquina de poder para determinar a ação de seus subordinados. Dessa forma, é manifesto que os chefes dessa estrutura criminosa possuem todo o controle das atividades ilícitas ocorridas em seu território, viabilizando meios e formas para a perfeita consecução de seus crimes, tais como a gerência sob o ponto de venda de drogas, quais agentes farão parte da segurança armada e que tipo de armamento usarão, quem roubará cargas comerciais e, também, quem vive e quem morre em seu território.

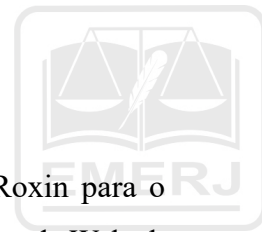
Nesse contexto caótico no qual novos instrumentos penais repressivos devem ser criados em face ao aumento da criminalidade estruturada, a teoria do domínio do fato de Claus Roxin permite a responsabilização direta de seus líderes, atribuindo uma justificativa jurídica que não compromete aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. A resposta estatal direta aos chefes desses grupos impediria o rápido desenvolvimento de suas atividades, contendo a tomada de territórios e freando a expansão de sua complexidade teia de delitos.

Não obstante, tímido o avanço realizado pela doutrina pátria para abraçar, de forma correta, a inovação criada por Roxin. A preservação de institutos clássicos ultrapassados, rente ao desenvolvimento dos métodos para a prática de delitos pela criminalidade, causou resultados cada vez mais irreparáveis ao cotidiano dos cidadãos, em especial no Rio de Janeiro.

CONCLUSÃO

Pelo exposto no presente trabalho acadêmico, cristalina ficou a eficiência da aplicação da Teoria do Domínio do Fato de Claus Roxin para a imputação penal em delitos cometidos por organizações criminosas. Buscou-se, a partir da análise da criminalidade do Estado do Rio de Janeiro, demonstrar os resultados positivos que uma mudança no posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema poderiam causar na realidade carioca.

³⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 248.



Verificou-se a errônea importação do instituto o domínio do fato de Roxin para o Direito Penal brasileiro, pois se confundiu não somente as acepções do autor com as de Welzel, como aplicou-se a teoria sobre organizações empresariais, hipótese amplamente rechaçada por Roxin. Dessarte, ficou exposta a errônea aplicação da Teoria do Domínio do Fato, o que gera uma enorme barreira para o efetivo combate à criminalidade organizada.

A relevância da pesquisa é evidenciada pelos dados elencados na presente, em especial aqueles que demonstram o domínio territorial dos aparatos paraestatais cariocas, a extrema complexidade de suas estruturas e os direitos usurpados das populações que vivem diariamente sob o manto dessas associações criminosas.

Do amontoado de fontes jurídicas apresentadas, observa-se que a Teoria do Domínio do Fato de Claus Roxin trouxe o autor como figura central do crime, sendo esse capaz de controlar a realização do tipo, sendo o autor imediato mero instrumento para a ofensa ao bem jurídico.

A partir do entendimento de autoria proposto por Roxin, pode-se realizar um paralelo com a realidade carioca, dominada por organizações criminosas comumente conhecidas como “milícias” e tráfico de drogas. A pesquisa pode demonstrar o nível de complexidade e hierarquização desses grupos, sendo os agentes que estão em uma posição inferior no degrau de poder dessas associações, meros instrumentos para os chefes e líderes da organização criminosa.

A resposta final alcançada foi a demonstração de que, com a Teoria do Domínio do Fato, é possível imputar aos líderes e chefes dessas associações ilegais, a prática de tipo penais executados por seus subordinados, os executores imediatos de suas ordens.

Conclui-se, portanto, que a correta aplicação da teoria de Roxin sobre o domínio do fato resultaria em uma mudança na visão de autoria mediata e imediata no Direito Penal pátrio. Com tal transição de entendimento doutrinário e jurisprudencial, a resposta estatal sobre as organizações criminosas atuantes no Rio de Janeiro seria mais efetiva, com a responsabilização penal de seus líderes, além de somente seus meros empregados.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: Incongruências da doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, v. 1, n. 1, 2013.

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. Acesso em: 17 ago. 2024.

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. Acesso em: 17 ago. 2024.

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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Inquérito Policial 861-01229/2020**. 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0023286-70.2022.8.19.0021>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Penal 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em: 18 ago. 2024.

COELHO, Henrique. **Um ano depois, mortes de Emily e Rebecca permanecem sem solução; 'O que resta é indignação', diz avó**. G1 Rio, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/12/03/um-ano-depois-mortes-emily-e-rebecca-sem-solucao.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2025.

CNN BRASIL. **MILÍCIAS controlam 57% do território da cidade do Rio de Janeiro, diz pesquisa**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/milicias-controlam-57-do-territorio-da-cidade-do-rio-de-janeiro-diz-pesquisa/>. Acesso em: 08. fev. 2025.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 17 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GENI/UFF, INSTITUTO FOGO CRUZADO-RJ. **Apresentação ao mapa dos grupos armados do Rio de Janeiro**. Outubro, 2020. Disponível em: https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/02/2020_apresentacao-mapa-dos-grupos-armados.pdf. Acesso em: 08 fev. 2025.

MACHADO, Renato Martins. **Do concurso de pessoas**: Delimitação entre coautoria e participação a partir da Teoria do Domínio do Fato. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

MATHIAS, Lucas. **União narcotráfico-milícias abre novo capítulo na luta contra crime no Rio**. Veja, 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/uniao-narcotrafico-milicias-abre-novo-capitulo-no-combate-ao-crime-no-rio>. Acesso em: 08 fev. 2024.



PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Nutchesko Bruno; FROTA, André. **O crime organizado: Um Estado paralelo? Um panorama do narcotráfico no território brasileiro**. Curitiba, 2018, p. 7. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/bitstream/handle/1/296/1310122%20-%20NUTCHESKO%20SANTOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 mar .2025.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SATRIANO, Nicolás. **Rio tem 3,7 milhões de habitantes em áreas dominadas pelo crime organizado; milícia controla 57% da área da cidade, diz estudo**. G1 Rio, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/19/rio-tem-37-milhoes-de-habitantes-em-areas-dominadas-pelo-crime-organizado-milicia-controla-57percent-da-area-da-cidade-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 08 fev. 2025.

O MICROSSISTEMA DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VIOLAÇÃO DA LEI Nº 4.886/65

Lizandra Amaral da Silva

Graduada pela UniRedentor. Advogada.

Resumo – o presente artigo examina a Lei nº 4.886/65, que trata da figura do Representante Comercial no Brasil, analisando a natureza jurídica do contrato de representação comercial e os elementos essenciais para sua validade, bem como a necessidade de formalização por escrito. Examina a possibilidade de firmar contrato verbal e suas implicações jurídicas em caso de inobservância às normas. Aborda as indenizações devidas na rescisão contratual, os critérios para os cálculos segundo a jurisprudência e hipóteses de exclusão. Destaca ainda a necessidade de registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais (CORE) e as consequências jurídicas do descumprimento legal. Em suma, o artigo destaca a importância da regulamentação legal para a proteção dos representantes comerciais e as obrigações das partes no contrato de representação.

Palavras-Chave – direito empresarial. contratos de representação comercial. violação da lei nº 4.886/65.

Sumário – Introdução. 1. Contratos de representação comercial: natureza jurídica, elementos essenciais e consequências jurídicas da sua ausência. 2. Rescisão do contrato: análise das indenizações, forma de cálculo e hipóteses de afastamento. 3. Subordinação, autonomia e exclusividade nos contratos de representação comercial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa o microssistema da Representação Comercial, regido pela Lei nº 4.886/65, bem como analisa a necessidade de observância às normas específicas aplicáveis a este tipo de contrato empresarial, abordando os elementos essenciais do contrato e as consequências jurídicas da violação do microssistema da Representação Comercial.

A representação comercial é uma atividade essencial para o desenvolvimento da atividade econômica. Regida por um microssistema próprio que estabelece direitos e deveres tanto para os representantes comerciais quanto para seus contratantes, a compreensão das normativas que regem a atuação dos representantes comerciais visa esclarecer os efeitos legais e as possíveis sanções pelo descumprimento das disposições da Lei nº 4.886/65, destacando a importância do equilíbrio das relações.

A figura do Representante Comercial no Brasil tem raízes históricas que remontam há séculos, quando comerciantes – a princípio, chamados pejorativamente de mascates – percorriam longas distâncias com a finalidade de comercializar produtos em diferentes regiões. Mascate, cidade situada em Omã na Península Arábica, é o local de onde emigraram diversos



descendentes de portugueses. O termo era utilizado de maneira pejorativa e discriminatória pelos senhores de engenho.

Foi registrado que, entre 1710 e 1711, na Capitania de Pernambuco, ocorreu a denominada “Guerra dos Mascates”, que teve como estopim a crise da cana-de-açúcar e a expulsão dos holandeses, a rivalidade entre Olinda (senhores de engenho) e Recife (comerciantes portugueses) e os altos impostos cobrados, que revoltaram os recifenses e fizeram com que eles buscassem autonomia política.

Até a década de 60, não havia qualquer tipo de tratamento jurídico específico dispensado aos representantes comerciais. Era comum que, após anos de dedicação às indústrias para as quais trabalhavam, seus serviços fossem dispensados, sem o recebimento de qualquer valor a título de indenização.

Em 9 de dezembro de 1965, foi publicada a Lei nº 4.886, a qual regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Essa lei foi um marco para os representantes comerciais, que passaram a ter uma disciplina específica para execução das suas atividades comerciais.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito deste tipo de contrato de colaboração, com a finalidade de demonstrar a importância da observância à Lei de Representação Comercial.

O primeiro capítulo analisa a natureza jurídica do contrato de representação comercial, identifica e examina os seus aspectos jurídicos e elementos essenciais, aborda a possibilidade de firmar contrato verbal, bem como quais são as implicações jurídicas no caso de inobservância às normas.

O segundo capítulo aborda quais indenizações os representantes comerciais fazem jus ao recebimento no momento da rescisão do contrato, como devem ser feitos os cálculos rescisórios segundo a jurisprudência e em quais hipóteses as indenizações devem ser afastadas.

O terceiro capítulo examina a presença eventual das características de subordinação, autonomia e exclusividade nos contratos de representação comercial e as repercussões jurídicas.

A pesquisa é desenvolvida pelo método bibliográfico, uma vez que a pesquisadora pretende valer-se dos fundamentos utilizados pela doutrina e pela jurisprudência para demonstrar as consequências práticas da lei de representação comercial. Desta forma, a abordagem utilizada é necessariamente qualitativa, pois valerá da bibliografia pertinente à temática em foco - legislação, doutrina e jurisprudência - para sustentar sua tese.

1. CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL: NATUREZA JURÍDICA, ELEMENTOS ESSENCIAIS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A colaboração empresarial pode ser de duas espécies: por aproximação ou por intermediação. No contrato de colaboração empresarial por intermediação, o colaborador adquire os produtos do fornecedor para revendê-los, celebrando um autêntico contrato de compra e venda mercantil.

Por sua vez, no contrato de colaboração empresarial por aproximação, ocorre o oposto: o colaborador não é intermediário, ou seja, não adquire o produto do fornecedor para revendê-lo, apenas identifica eventual interessado na sua aquisição¹.

Conforme entendimento da doutrina majoritária², o contrato de representação comercial se insere no ordenamento jurídico como uma modalidade de colaboração empresarial por aproximação, uma vez que o representante comercial não adquire produtos do fornecedor para revenda.

O representante comercial também pratica atividade empresarial, tendo em vista que figura como intermediário entre o fornecedor e o adquirente dos produtos, fazendo circular bens, na conformidade do art. 966 do Código Civil³.

Conforme define o art. 1º da Lei nº 4.886/65⁴, a atividade de representação comercial é exercida pela pessoa física ou jurídica que, sem relação de subordinação trabalhista, realiza a mediação para a realização de negócios mercantis em caráter não eventual, agenciando propostas ou pedidos, a fim de transmiti-los ao representado, podendo praticar ou não atos relacionados à execução dos negócios.

A atividade de representação comercial é exercida de maneira autônoma, sem subordinação pessoal. Há, entretanto, outra espécie de subordinação, que é a empresarial, presente nesse modelo contratual.

Conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho⁵, cabe ao representante comercial a estruturação e direção do seu próprio negócio, de modo que a subordinação – apenas

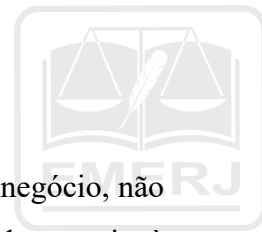
¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Proview, 2022. *E-book*. p. 243

² 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. Acesso em: 07 abr. 2025

³ BRASIL. **Lei nº 4.886/65, de 9 de dezembro de 1965**. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14886.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.

⁴ COELHO, ref. 1.

⁵ BRASIL, ref. 3.



empresarial – fica adstrita à organização da atividade e à forma de exploração do negócio, não se direcionando à pessoa do representante. O desrespeito a essa regra pode dar ensejo à responsabilidade trabalhista do representado.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 4.886/65⁶, o exercício da atividade de representante comercial autônomo está vinculado ao registro regular deste no Conselho Regional de Representantes Comerciais (“CORE”). De acordo com o entendimento já pacificado na jurisprudência do STJ⁷, o registro do representante comercial no CORE é um requisito para o reconhecimento da relação jurídica específica de representação comercial.

A falta de inscrição do representante comercial no CORE afasta a aplicação do microsistema jurídico da representação comercial e, conseqüentemente, exclui o direito à indenização prevista no art. 34 da Lei nº 4.886/65⁸, entre outros aspectos legais do contrato de colaboração.

O artigo 3º⁹ da referida lei elenca a documentação necessária para requerer o registro de representante comercial no Conselho Regional dos Representantes Comerciais.

O artigo 4º da Lei de Representação Comercial¹⁰ enumera, de maneira exclusiva, aqueles que não podem ser representantes comerciais: o impedido de ser empresário ou comerciante, o falido não reabilitado, que tenha sido condenado por infração penal de natureza infamante, tais como falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda de cargo público; e o que estiver com seu registro comercial cancelado como penalidade.

Nos termos do que prevê o artigo 973 do Código Civil¹¹, a pessoa legalmente impedida de exercer a atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas. Infere-se que a referida obrigação é pessoal, ou seja, é irrelevante a forma de constituição societária.

Entre os artigos 6º e 26¹², são abordadas a criação e a organização dos Conselhos Federal e Regionais dos Representantes Comerciais, responsáveis pela fiscalização da

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2131954/SP**. Brasília, DF. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201498513&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 abr. 2025

⁷ BRASIL, ref. 3.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ BRASIL, ref. 2.

¹¹ BRASIL, ref. 3.

¹² *Ibid.*

profissão. São definidas a composição, instalação e atribuições desses Conselhos, incluindo a elaboração de regimentos internos, a aplicação de penalidades disciplinares e a prestação de contas.

Abordam-se também a constituição de receitas dos Conselhos, a exigência de registro para o exercício da profissão e as responsabilidades dos sindicatos na organização das eleições regionais. Além disso, regulam as contribuições financeiras e as sanções aplicáveis aos representantes comerciais.

O art. 27¹³ da Lei de Representação Comercial elenca os elementos essenciais que devem constar nos contratos de representação comercial. Trata-se de um dos mais importantes artigos da Lei nº 4.866/65, pois norteia todo e qualquer contrato de representação comercial, estabelecendo condições mínimas que devem orientar a relação jurídica firmada entre representante e representado.

Para Limongi França¹⁴, o contrato “é o ato jurídico por força do qual duas ou mais pessoas convencionam entre si a constituição, modificação, ou extinção de um vínculo jurídico de natureza patrimonial”.

O art. 104 do Código Civil¹⁵, por sua vez, dispõe que a validade do negócio jurídico requer forma prescrita ou não defesa em lei. Quanto à forma, os contratos podem ser verbais ou escritos, o que significa dizer que, nos termos do art. 107 do Código Civil¹⁶, como regra, a forma é livre, salvo quando a lei exigir forma específica.

Nesse sentido, considerada a redação do *caput* do artigo 27, surgem as seguintes questões: os contratos de representação comercial podem ser firmados e ajustados verbalmente, sem a sua formalização por escrito? Nesse caso, o contrato é considerado nulo? Os direitos dos representantes comerciais são preservados?

Conforme Ricardo Nacim Saad¹⁷, a exposição de motivos do projeto de lei que originou a Lei nº 4.886/65, dizia que, dentre outros, o objetivo era de “levar as partes a fixar, espontaneamente e com clareza, as características do contrato de representação comercial, reduzindo-as a escrito e ajustando-as às circunstâncias peculiares a cada caso”. Porém, esse objetivo não era compatível com a redação original do art. 27.

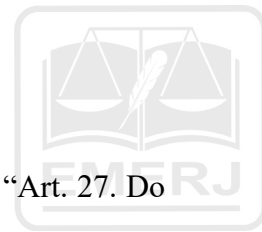
¹³ FRANÇA, Rubens Limongi. Instituições de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 706. *apud* SAAD, Ricardo N. **Representação Comercial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. p.78. *E-book*.

¹⁴ BRASIL, ref. 2.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ SAAD, Ricardo N. **Representação Comercial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. p. 78. *E-book*.

¹⁷ BRASIL, ref. 3.



Em sua versão original, o *caput* do art. 27¹⁸ possuía a seguinte redação: “Art. 27. Do contrato de representação comercial, quando celebrado por escrito, além dos elementos comuns e outros, a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente [...]”. Pela leitura, concluía-se que o contrato poderia ser verbal. Ocorre que a Lei nº 8.420 de 1992¹⁹ alterou o *caput* do artigo 27, removendo a expressão “quando celebrado por escrito”.

Também foi revogado o parágrafo único, que previa, na falta de contrato por escrito, a indenização de 1/15 (um quinze avos) do total da retribuição auferida durante a execução das atividades. Incluíram-se três novos parágrafos.

A partir do início da vigência da Lei nº 8.420 de 1992²⁰, todos os contratos devem ser firmados necessariamente por escrito e, em caso de mudança de quaisquer dos elementos essenciais durante o curso de sua vigência, as alterações devem ser formalizadas por meio de aditivos.

Não se descaracteriza, porém, a relação jurídica de representação comercial, se for possível comprovar, por outros meios, a existência do contrato verbal. Os direitos do representante comercial não podem ser violados caso seja intenção do representado não firmar contrato formal e escrito após o início da representação, pois não seria justo que este se beneficiasse da própria torpeza.

O STJ²¹ reconheceu a validade dos contratos de representação comercial firmados verbalmente. Desse modo, a ausência de contrato por escrito não afasta a incidência do microsistema da representação comercial.

O primeiro elemento obrigatório do contrato de representação comercial, previsto na alínea a) do art. 27 refere-se às condições e requisitos gerais da representação. Conforme entende Rubens Requião²², essa alínea é ineficaz e redundante, sendo perfeitamente dispensável na Lei, uma vez que, para ele “do contrato escrito hão de constar necessariamente as condições e requisitos gerais do negócio, maxime quando do corpo do artigo se fala em ‘elementos comuns e outros’”.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 8.420 de 8 de maio de 1992. **Introduz alterações na Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965.** Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8420.htm Acesso em: 01 abr. 2025.

¹⁹ BRASIL, ref. 18.

²⁰ BRASIL, ref. 6.

²¹ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Nova regulamentação da representação comercial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11 *apud* SAAD, Ricardo N. **Representação Comercial.** 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. p.78. *E-book.*

²² BRASIL, ref. 18.

A indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação é outro elemento essencial do contrato, indispensável para controle da relação jurídica, especialmente quando o representado fabrica diversos produtos, linhas ou marcas. Mudanças devem ser formalizadas por aditamentos ou anexos.

O contrato também deverá prever o prazo da representação, que será certo ou indeterminado. Nos termos do §1º do art. 27, inserido pela Lei nº 8.420/1992²³, quando da rescisão do contrato firmado por prazo determinado, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a rescisão, multiplicada pela metade dos meses restantes.

Ademais, o §2º prevê a possibilidade de prorrogação tácita do contrato por prazo determinado, a qual ocorre quando os serviços continuam sendo prestados após o término formal de sua vigência, sem que haja qualquer objeção pelo representante ou representado. Nesse caso, o contrato passa a ter vigência por prazo indeterminado.

Também deverá haver indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação. Conforme será visto no terceiro capítulo, essa exclusividade poderá ser presumida, mediante critérios firmados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, o contrato deverá prever a retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos, os casos em que se justifique a restrição de zona exclusiva, as obrigações e responsabilidades das partes, bem como se haverá exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado.

2. RESCISÃO CONTRATUAL: HIPÓTESES, INDENIZAÇÕES, FORMAS DE CÁLCULO E CAUSAS DE AFASTAMENTO

A Lei nº 4.886/1965²⁴, que regula as atividades dos representantes comerciais no Brasil, estabelece critérios específicos para a rescisão contratual e as indenizações devidas. De acordo com a alínea “j” do art. 27 desta lei, deverá constar no contrato a indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos de rescisão justa previstos no art. 35, cujo

²³ BRASIL, ref. 3.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1831947/PR**. [...] Rescisão unilateral imotivada pela Representada. Indenização. Art. 27, j”, da lei nº 4.886/65 [...] Rel. Min. Nancy Andrighi, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902399687&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em 02 abr. 2025.



montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

O art. 27, “j” objetiva promover uma garantia ao representante comercial, que exerça habitualmente a sua atividade e foi pego de surpresa pela rescisão sem justo motivo. A intenção é auxiliar no equilíbrio de sua situação econômico-financeira e manutenção de sua atividade. Trata-se de uma compensação pelos prejuízos que o representante sofre com a interrupção repentina da relação jurídica.

É nula a cláusula que prevê o pagamento antecipado da indenização devida ao representante comercial no caso de rescisão injustificada do contrato pela representada, conforme entendimento do STJ²⁵. Isso porque essa prática coloca o representante comercial em situação de fragilidade considerando que, no momento da rescisão imotivada, já não haverá mais qualquer valor para receber e possibilitar a continuidade saudável da sua atividade econômica.

Conforme o STJ, o pagamento antecipado dos valores previstos no art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65²⁶ constitui desvirtuamento da própria função do instituto da indenização. A obrigação de reparar o dano somente surge após a prática do ato que lhe dá causa, de modo que, antes da existência de um prejuízo concreto passível de ser reparado – que, na espécie, é o rompimento imotivado do contrato – não se pode falar em indenização.

Destaque-se, aqui, que o ICMS integra a base de cálculo para a indenização devida ao representante comercial pela rescisão sem justa causa do contrato. O STJ²⁷ entendeu que a lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria – excluídos os tributos –, e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida e que consta na nota fiscal, de modo que o preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes – representante e representado.

O art. 35 prevê os motivos justos para a rescisão do contrato de representação comercial pelo representado. São eles: a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, a prática de atos que importem em descrédito comercial do

²⁵ BRASIL, ref. 3

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1162985/RS**. [...] Redução Percentual. Anuência Tácita do Representante. Comissão, Incidência. Base de Cálculo. Rel. Min. Nancy Andrighi, 18 de junho de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29478998&num_registro=200902046154&data=20130625&tipo=5&formato=PDF Acesso em 02 abr. 2025.

²⁷ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Nova regulamentação da representação comercial autônoma. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 153 *apud* SAAD, Ricardo N. **Representação Comercial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. p.78. *E-book*.

representado, a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato, a condenação definitiva por crime considerado infamante e casos de força maior.

Na ocorrência de alguma das hipóteses de justa causa previstas no art. 35, não é possível que o representante receba a indenização, por vedação expressa do art. 27, j) da Lei nº 4.886/65. Portanto, praticada qualquer hipótese de rescisão por justo motivo prevista no art. 35, não será devida a indenização de montante não inferior a 1/12 (um doze avos) ou a observância à regra do art. 34 referente à concessão de pré-aviso.

Segundo lição do autor Rubens Requião:

O aviso prévio é incompatível com a arguição de falta grave cometida pela outra parte. Assim, se cometida falta grave, a denúncia do contrato, seja de agência, seja de representação comercial, terá natureza abrupta, rompendo-se o contrato tão logo a denúncia chegue ao conhecimento da parte faltosa.²⁸

Esse posicionamento, inclusive, é confirmado pelo STJ²⁹, que afirma extensivamente não ser devida a verba atinente ao aviso prévio – um terço das comissões auferidas pelo representante comercial nos três meses anteriores à resolução do contrato (art. 34 da Lei nº 4.886/1965³⁰) –, quando o fim do contrato de representação comercial se der por justa causa.

Conforme jurisprudência do STJ³¹, aplica-se o prazo prescricional quinquenal à pretensão de cobrança da indenização correspondente a 1/12 do total da remuneração auferida pelo representante comercial (art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/1965) e o termo inicial é a data da rescisão injustificada do contrato. Nada obstante, a base de cálculo da indenização deve incluir os valores recebidos durante todo o período de exercício da representação comercial, não ficando limitada ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Deve ser mencionado, ainda, que o STJ³² entende que não incide Imposto de Renda sobre verbas de natureza indenizatória, abrangendo tanto o valor equivalente a 1/3 (um terço)

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1190425/RJ**. [...] Denúncia do Contrato pela Ré por justa causa. Pré-aviso. Verba indevida. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000746777&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 02 abr. 2025

²⁹ BRASIL, ref. 3.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1838752/SC** [...] Rescisão Injustificada pela Representada. Prescrição [...] Rel. Min. Nancy Andrighi, 17 de outubro de 2021. Disponível: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902771188&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos> Acesso em: 02 abr. 2025.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 2089332/SC**. [...] Aplicabilidade. Imposto de Renda. Contrato de Representação Comercial [...] Min. Regina Helena Costa, 04 de março de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202302699020 Acesso em 09 abr. 2025.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1838752/SC**. [...] Base de Cálculo das Verbas Rescisórias. Cada uma das comissões corrigidas monetariamente. Min. Nancy Andrighi. 19 de outubro de



das comissões percebidas pelo representante nos três meses anteriores à rescisão, previsto no art. 34 da Lei nº 4.886/65, em razão da ausência de aviso prévio, quanto a indenização correspondente a 1/12 (um doze avos) da retribuição auferida durante todo o período em que desempenhou a representação comercial.

Ademais, os precedentes do STJ³³ são no sentido de que o valor das verbas rescisórias devidas ao representante comercial deve ser calculado com base no valor atualizado das comissões por ele auferidas, nos termos do art. 32, §4º da Lei de Representação Comercial. A base de cálculo das verbas rescisórias – indenização e aviso prévio – deve ser composta pelo valor atualizado monetariamente de cada uma das comissões recebidas pelo representante, com base no índice vigente à época do pagamento, que será o BTN, se anterior à vigência da Lei nº 8.117/91), ou INPC, se posterior a esse marco temporal, salvo previsão diversa em contrato.

Além da rescisão imotivada, o artigo 34 da mesma lei prevê uma situação distinta, em que qualquer das partes pode denunciar o contrato sem causa justificada, desde que tenha vigorado por mais de seis meses. Nessa situação, o denunciante - seja o representante ou o representado - deve conceder aviso prévio de, no mínimo, 30 (trinta) dias ou pagar uma indenização correspondente a um terço das comissões que o representante tenha auferido nos três meses anteriores à rescisão.

Esse dispositivo estabelece uma compensação financeira que busca equilibrar a decisão de rompimento do contrato sem justa causa, permitindo que a parte prejudicada tenha um mínimo de segurança financeira.

A redação do artigo 34 permite a dedução de que se trata de uma obrigação recíproca entre as partes da relação jurídica. Caso a iniciativa de rescindir imotivadamente o contrato seja do representante, sem a concessão de qualquer aviso prévio ao representado, este deverá pagar àquele a indenização prevista no art. 34, que terá como base de cálculo as comissões auferidas pelo próprio representante nos três últimos meses de exercício da representação.

2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201902771188 Acesso em 09 abr. 2025.

³³ BRASIL. **Lei nº 4.886/65, de 9 de dezembro de 1965**. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4886.htm. Acesso em: 07 abr. 2025

3. SUBORDINAÇÃO, AUTONOMIA E EXCLUSIVIDADE NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Conforme define o art. 1º da Lei nº 4.886/65³⁴, a atividade de representação comercial é exercida pela pessoa física ou jurídica que, sem relação de subordinação trabalhista, realiza a mediação para a realização de negócios mercantis em caráter não eventual, agenciando propostas ou pedidos, a fim de transmiti-los ao representado, podendo praticar ou não atos relacionados à execução dos negócios.

A aplicação dessa lei, na prática, é marcada por frequentes controvérsias. Entre os pontos mais discutidos, está a subordinação velada do representante comercial. Embora a lei defina o representante como autônomo, há casos em que sua atuação se assemelha verdadeiramente à de um empregado. Essa semelhança gera demandas trabalhistas e insegurança jurídica.

A subordinação é elemento crucial na caracterização da relação de emprego, conforme os princípios do Direito do Trabalho. Na representação comercial, o representante deve atuar com liberdade técnica e organizacional³⁵. Entretanto, muitas empresas impõem um controle rígido da atividade, de modo que a sua autonomia fica comprometida. O princípio da primazia da realidade, típico do Direito do Trabalho, é aplicado nesses casos, tornando mais relevante a conformidade entre teoria e prática.

O controle pode configurar uma subordinação típica da relação empregatícia. O critério utilizado pelos tribunais frequentemente é a análise do grau de ingerência do representado nas atividades. Caso constatada a subordinação, reconhece-se o vínculo trabalhista.

Conforme entendimento do TST³⁶, a representação comercial não é absolutamente isenta de qualquer tipo de fiscalização ou controle do representado sobre o representante, o que não significa uma subordinação jurídica propriamente dita. Portanto, devidamente configurada a relação de representação comercial e não comprovado vício capaz de macular o contrato de representação comercial firmado entre as partes, além de ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT, notadamente a subordinação, não deve ser reconhecido o vínculo empregatício.

³⁴ COELHO, ref. 1.

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). AIRR-0000112-32.2024.5.13.0004. Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, 20 de maio de 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/d089cab32d55a5f858e3ac13d474ac7c>. Acesso em: 08 abr. 2025.

³⁶ BRASIL, ref. 3.



Para evitar esse risco, empresas e representantes devem delinear claramente os limites de sua relação contratual. A autonomia deve estar não apenas expressa no contrato, mas também refletida na execução prática, não sendo as cláusulas contratuais suficientes para afastar a incidência das legislações trabalhistas por si só. A autonomia, portanto, se refere à efetiva independência funcional do representante comercial.

Quanto à exclusividade territorial do representante comercial, apesar de não ser de cunho obrigatório, pode ser expressamente pactuada pelas partes, nos termos do que prevê o art. 31 da Lei nº 4.886/65³⁷.

Embora o parágrafo único do referido artigo preveja que a exclusividade de representação só existe quando houver ajuste expresso, o STJ³⁸ afirma que há uma antinomia aparente entre o parágrafo e o *caput* do art. 31, pois este último prevê a possibilidade de recebimento de comissões pelo representante por negócios realizados na sua zona de atuação. Neste caso, o representante, para fazer jus ao recebimento da indenização decorrente da exclusividade alegada, deverá fazer prova de sua existência, diante da ausência de previsão contratual.

A cláusula de exclusividade deve especificar os limites geográficos de forma clara. Ambiguidades contratuais podem gerar interpretações distintas sobre a extensão da área concedida. Eventuais alterações na área de atuação também necessitam ser consolidadas por meio de aditamento contratual.

Ao delimitar a área de atuação, evita-se o conflito entre representantes. A exclusividade territorial é considerada um elemento estratégico para a atuação eficaz do representante.

A limitação territorial deve ser negociada entre as partes, de modo que as alterações promovidas unilateralmente por parte do representado são consideradas ilícitas. O princípio da boa-fé objetiva orienta essas relações contratuais e a segurança jurídica depende do respeito às cláusulas previamente acordadas, de modo que o representado não pode alterar as regras do jogo durante a vigência do contrato sem a anuência do representante. Caso haja alteração unilateral da zona de atuação durante a vigência do contrato e o representante discorde, este

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1634077/SC**. [...] Rescisão de Contrato. Representação comercial. Zona de atuação. Exclusividade [...] Relatora Min. Nancy Andri ghi, 09 de março de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403439473&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 02 abr. 2025.

³⁸ BRASIL, ref. 3.

poderá rescindir o contrato motivadamente, com fulcro no art. 36, a) da Lei de Representação Comercial.³⁹

A violação da cláusula de exclusividade de território gera concorrência desleal interna. Ademais, o descumprimento da exclusividade pode justificar a rescisão contratual por justa causa por iniciativa do representante, nos termos do art. 36, b) da Lei nº 4.886/1965⁴⁰, bem como dar ensejo às indenizações previstas em lei.

Importante, aqui, mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴¹ no sentido de que a exclusividade pode ser presumida quando: (i) não for expressa em sentido contrário; e (ii) houver demonstração por outros meios da existência da exclusividade. Também deverá constar a garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona.

Para evitar litígios, é de suma importância que as partes invistam em contratos detalhados e revisados periodicamente. A previsão clara sobre exclusividade e autonomia reduz os riscos de judicialização. Além disso, a atuação preventiva com treinamentos e orientações jurídicas direcionadas aos contratantes podem prevenir práticas que desvirtuem a relação, evitando uma reparação posterior.

Em suma, a representação comercial é uma relação contratual que exige equilíbrio entre autonomia e cooperação. A violação da exclusividade, a subordinação pessoal e a falsa autonomia são fontes recorrentes de conflito.

Deve sempre haver a construção de relações contratuais transparentes e bem delimitadas. O respeito à legislação específica e à boa-fé contratual é essencial, de modo que garanta segurança jurídica às partes envolvidas.

CONCLUSÃO

O contrato de representação comercial, conforme regulado pela Lei nº 4.886/65, representa um importante instrumento jurídico voltado à intermediação de negócios mercantis, estruturando uma relação de colaboração empresarial pautada pela autonomia do representante e pela confiança mútua entre as partes contratantes. A análise realizada ao longo deste trabalho permitiu verificar que a legislação específica conferiu maior segurança jurídica aos representantes comerciais, corrigindo práticas anteriormente marcadas pela ausência de previsibilidade e pela desproteção da parte mais vulnerável na relação.

³⁹ BRASIL, ref. 3.

⁴⁰ BRASIL, ref. 37.

⁴¹ BRASIL, ref. 37.



O primeiro ponto de destaque refere-se à natureza jurídica do contrato de representação comercial, que se insere no âmbito das relações empresariais como uma modalidade de colaboração por aproximação, caracterizada pela inexistência de subordinação trabalhista e pela atuação autônoma do representante. A exigência de contrato escrito, introduzida com a alteração legislativa de 1992, visa conferir maior clareza e formalidade à relação contratual. Entretanto, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de validação de contratos verbais, desde que presentes elementos que comprovem a efetiva prestação do serviço, resguardando os direitos do representante à luz dos princípios da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Outro aspecto relevante abordado foi a questão da rescisão contratual e das indenizações devidas ao representante comercial. A legislação assegura ao representante diversas garantias no caso de rescisão imotivada, dentre as quais se destaca o direito à indenização proporcional à retribuição auferida durante o período da representação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se mostrado firme na aplicação dessas garantias, afastando cláusulas abusivas e reafirmando que a função indenizatória somente se justifica diante de um efetivo prejuízo. Também se observou que, nos casos de justa causa, devidamente tipificados no art. 35 da Lei nº 4.886/65, as verbas indenizatórias não são devidas, sendo imprescindível que haja uma fundamentação clara e a devida comprovação da falta cometida.

Por fim, analisaram-se os limites entre subordinação e autonomia no exercício da representação comercial, bem como as implicações da cláusula de exclusividade territorial. Observou-se que a autonomia do representante deve ser respeitada não apenas no contrato, mas também na prática, sob pena de configurar-se uma relação empregatícia. A subordinação velada, quando constatada, pode levar ao reconhecimento de vínculo de emprego e à aplicação da legislação trabalhista, o que reforça a importância de uma delimitação clara das obrigações e da forma de execução das atividades. Quanto à exclusividade, ficou evidente que sua pactuação expressa é recomendável, embora a jurisprudência admita a presunção da exclusividade mediante outros meios de prova.

Dessa forma, conclui-se que a efetividade da Lei nº 4.886/65 e a estabilidade das relações de representação comercial dependem de um alinhamento entre a teoria jurídica e a prática contratual, pautado pela boa-fé objetiva, pela transparência e pela observância das disposições legais.

A prevenção de litígios e o fortalecimento da segurança jurídica nas relações comerciais passam, necessariamente, pela formalização adequada dos contratos, pela definição

clara das obrigações recíprocas e pelo respeito à autonomia e aos direitos do representante comercial. O microsistema jurídico da representação comercial, portanto, revela-se fundamental para a regulação dessa atividade econômica estratégica, sendo imprescindível sua contínua valorização e correta aplicação.

REFERÊNCIAS

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. Acesso em: 07 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 4.886/65, de 9 de dezembro de 1965.** Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4886.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.

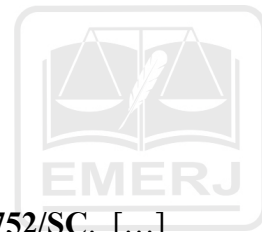
BRASIL. **Lei nº 8.420 de 8 de maio de 1992.** Introduz alterações na Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8420.htm. Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2131954/SP.** Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201498513&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1162985/RS.** [...] Redução Percentual. Anuência Tácita do Representante. Comissão, Incidência. Base de Cálculo. Rel. Min. Nancy Andrighi, 18 de junho de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29478998&num_registro=200902046154&data=20130625&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1634077/SC.** [...] Rescisão de Contrato. Representação comercial. Zona de atuação. Exclusividade. Relatora Min. Nancy Andrighi, 09 de março de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403439473&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1831947/PR.** [...] Rescisão unilateral imotivada pela Representada. Indenização. Art. 27, j”, da lei nº 4.886/65. Rel. Min. Nancy Andrighi, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902399687&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 abr. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1838752/SC**. [...] Rescisão Injustificada pela Representada. Prescrição. Base de Cálculo das Verbas Rescisórias. Cada uma das comissões corrigidas monetariamente. Rel. Min. Nancy Andrighi, 17 de outubro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902771188&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos>. Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 2089332/SC**. [...] Aplicabilidade. Imposto de Renda. Contrato de Representação Comercial. Min. Regina Helena Costa, 04 de março de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202302699020. Acesso em: 09 abr. 2025.

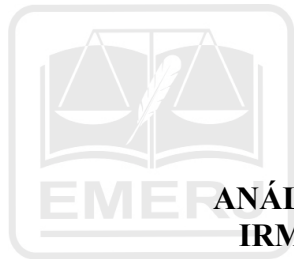
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1190425/RJ**. [...] Denúncia do Contrato pela Ré por justa causa. Pré-aviso. Verba indevida. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000746777&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). **AIRR-0000112-32.2024.5.13.0004**. Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, 20 de maio de 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/d089cab32d55a5f858e3ac13d474ac7c>. Acesso em: 08 abr. 2025.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Proview, 2022. *E-book*.

CORE-RJ. **A história da Representação Comercial**. Disponível em: <https://www.core-rj.org.br/docs/publicacoes/HistoriaRepresentacaoComercial.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

SAAD, Ricardo Nacim. **Representação Comercial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. *E-book*.



ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO CONJUNTA FEITA POR DOIS IRMÃOS SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Luana Sarmento Lima Corrêa

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais (IBMEC-Rio). Advogada.

Resumo – o artigo tem como objetivo analisar a possibilidade de adoção conjunta de um terceiro por dois irmãos no sistema jurídico brasileiro, à luz do princípio do melhor interesse do adotando. A pesquisa perpassa pela evolução do conceito de família e o impacto dessas mudanças no instituto da adoção, discutindo a necessidade de revisar as normas brasileiras para adequá-las às novas configurações familiares, com o objetivo de atender o melhor interesse do adotando. Além disso, examina as restrições legais quanto às possibilidades de adoção, apresentando tanto seus pontos positivos quanto negativos. Por fim, o estudo explora o conceito de família anaparental, analisando se a adoção conjunta por irmãos se encaixa nesse novo modelo familiar.

Palavras-chave – direito civil; direito das famílias; lei nº 8.069/90; princípio do melhor interesse da criança; adoção anaparental; adoção conjunta feita por dois irmãos.

Sumário – Introdução. 1. Adoção anaparental sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. 2. Restrições legais à adoção e a possibilidade da autorização da adoção conjunta feita por dois irmãos. 3. Adoção conjunta realizada por dois irmãos e o conceito de família anaparental. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade analisar a possibilidade no sistema jurídico brasileiro de permitir a adoção conjunta feita por dois irmãos sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança.

O objetivo é demonstrar que, com o passar dos anos, o conceito de família tem evoluído, não ficando mais delimitado em pais e filhos biológicos. Em consequência, o instituto da adoção, que antes enfrentava discriminações, também está passando por transformações relevantes para se adaptar às novas formas de composição familiar.

A adoção é um instituto que é utilizado por pessoas que querem constituir uma família e que por questão pessoais e discricionária optou pelo uso desse método. No entanto, conforme o art. 42, §2 do Estatuto da Criança e Adolescente apenas pessoas casadas ou que vivem em união estável podem se habilitar para a realização da adoção. Sendo assim, através desse artigo fica evidente que a adoção ainda é um meio muito restrito, onde apenas poucas pessoas têm a possibilidade de se



habilitar e, portanto, limitando a possibilidade dessas crianças e adolescentes constituírem uma base familiar onde terão todo o amparo necessário. Logo, é irrefutável a necessidade de um estudo aprofundado e focado nessa questão.

Com esse propósito, o artigo se vale das posições doutrinárias e pesquisa jurisprudencial para explorar a possibilidade de ampliar as hipóteses de adoção. A sociedade vive em constante mutação, e o conceito de família vem desenvolvendo desde o ano de 1990, quando entrou em vigor o Estatuto da Criança e do adolescente, que trouxe hipóteses restritas para a aplicação do instituto da adoção.

Nesse contexto, frisa-se que a Constituição Brasileira de 1988 declara em seu cortejo normativo como objetivo a promoção do bem de todos, sem preconceitos, e a construção de uma sociedade justa. Além disso, traz como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que está intimamente ligado com o princípio do melhor interesse da criança.

O tema torna-se controvertido e relevante social e juridicamente quando se considera a necessidade de atualizar as normas de adoção, que ainda se baseiam na ótica tradicional de composição familiar, enquanto o conceito de família vem mudando a cada ano que passa, além de ser preciso fazer a releitura dos princípios que são base no ordenamento jurídico brasileiro.

De início, o primeiro capítulo da pesquisa pretende analisar a adoção anaparental sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de buscar demonstrar como essa adoção pode impactar na vida do adotado.

Em seguida, o segundo capítulo objetiva analisar o art.42, §2 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que restringe as possibilidades de quem pode adotar. A partir disso, será avaliada a possibilidade e o impacto da autorização para a adoção conjunta feita por dois irmãos.

Por fim, o terceiro capítulo terá como objetivo o estudo sobre a família anaparental para determinar se a adoção conjunta feita por dois irmãos se encaixa nesse conceito. Além disso, será discutido uma solução para a fixação de pensão caso os irmãos rompam com a relação amigável.

Para isso, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, já que a pesquisadora pretende se valer de bibliografia, seja ela legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema do artigo. Outrossim, a pesquisadora adotará o método dedutivo, já que procura trazer questões sobre a adoção anaparental que poderão ser resolvidas através de conhecimentos amplos que poderão ser amoldados no caso em questão.

1. ADOÇÃO ANAPARENTAL SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A adoção é um instituto que surgiu há muito tempo, sendo codificada pelo Código de Hamurabi, visto que corroborou o entendimento de que seria considerado filho a criança que assim fosse tratada, que recebesse o nome da família do adotante e que lhe fosse instruída uma profissão pelo pai adotivo.

No Brasil a adoção foi implantada através das Ordenações Filipinas e da promulgação em 1828 de uma lei que trazia o instituto com grandes características, contudo não havia uma disposição específica sobre o assunto, devendo ter de buscar soluções e compreensões através de junções de normas. Para mais, foi no Código Civil de 1916¹ que passou a ter uma regulamentação, onde possuía onze dispositivos sobre o referido assunto, e possuindo alguns requisitos para ser realizada adoção.

Com o implemento do Estatuto da Criança e Adolescente, com a Lei nº 8069/90², o instituto passou a ter uma nova roupagem, possuindo duas espécies para o ato: a plena, que seria para os menores de dezoito anos de idade e a simples que seria para os maiores de dezoito anos de idade.

Atualmente, a adoção é amparada pela Lei Nacional da Adoção (nº 12010/09)³, que tem como objetivo preconizar os interesses das crianças e adolescentes, além de determinar que todas as adoções devem respeitar e serem amparadas pelo ECA, sendo salientado esse entendimento através do Código Civil de 2002⁴, que dispôs em suas normas que a adoção deveria ser regimentada pelo ECA.

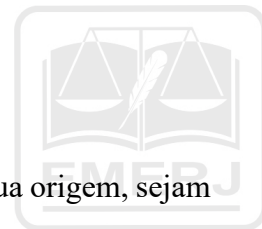
A adoção é um ato jurídico solene, onde pessoas que não possuem relações consanguíneas, estabelecem relações de filiação entre elas, ou seja, faz com que se torne parte da estrutura familiar, não fazendo distinção entre consanguíneos e adotados, respeitando o princípio da igualdade

¹ BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 9 dez. 2024

² BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 9 dez. 2024

³ BRASIL. **Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 9 dez. 2024

⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 28 dez. 2024



absoluta entre os filhos, que assegura que todos os filhos, independentemente da sua origem, sejam reconhecidos igualmente.

Neste sentido, afirma Maria Helena Diniz:

[...] É o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha [...]⁵.

Ademais, o referido instituto possui diversas maneiras de se concretizar, como por exemplo através da adoção conjunta que está prevista no art.42, §2 do ECA⁶; a adoção unilateral; a adoção anaparental, entre outras; no entanto, todas elas possuem como principal objetivo a constituição de um vínculo familiar que garanta tanto para o adotado como para o adotante obrigações e deveres recíprocos que devem ser respeitados por ambos.

O artigo tem como objetivo analisar a adoção anaparental que é uma espécie dentre as várias formas existentes para a adoção; trata-se de um modelo mais moderno, visto que não há necessidade da presença de ascendente nem de vínculo conjugal, pois será realizada por pessoas que possuem algum tipo de laço socioafetivo, rompendo com a lógica tradicional e triangular de pai-mãe-filho. Portanto, haverá a possibilidade de ser realizado por irmãos, primos ou simplesmente por amigos.

Nesta mesma esteira, afirma Rodrigo da Cunha Pereira que “família anaparental é aquela formada entre irmãos, primos ou pessoas que têm uma relação de parentesco entre si, sem que haja conjugalidade entre elas e sem vínculo de ascendência ou descendência”⁷.

Ressalta-se que com a possibilidade da adoção anaparental no ordenamento brasileiro, demonstra uma maior preocupação com crianças e adolescentes que estão em uma situação de vulnerabilidade e não possuem uma estrutura familiar adequada, pois oferece a elas a chance de fazer parte de uma nova família, mesmo que não haja relação conjugal entre os adotantes. Além disso, revela que o ordenamento está acompanhando a evolução da sociedade, pois com o passar dos anos, décadas, o conceito de família foi mudando, abrangendo não apenas a tradicional relação entre pais e filhos, mas também outras formas de organização familiar, reconhecendo a diversidade e possibilitando a inclusão.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.571.

⁶ BRASIL, ref. 2.

⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O que é família anaparental?** Saiba mais sobre esse tipo de família baseada no afeto e no apoio mútuo. Disponível em <https://www.rodrigodacunha.adv.br/o-que-e-familia-anaparental-saiba-mais-sobre-esse-tipo-de-familia-baseada-no-afeto-e-no-apoio-mutuo/> Acesso em: 9 dez. 2024

É importante destacar que embora esse modelo de adoção rompa com a estrutura tradicional do significado de núcleo familiar, ele não poderá se desvincular dos princípios que norteiam a proteção e o bem-estar da criança e do adolescente como: o princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos mais essenciais e fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, é um princípio basilar da Constituição Federal, que se encontra no artigo 1, III⁸, sendo o alicerce para o direito das famílias, assim como aos demais ramos de direito; o princípio da igualdade e isonomia dos filhos que está amparado na Constituição Federal em seu artigo 227, §6 e que em síntese dispõe que os filhos havidos ou não no casamento, devem ser tratados de maneira isonômica, sem distinções, devendo ambos ter os mesmos direitos que são previstos no ordenamento jurídico e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que está previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no Estatuto da criança e adolescente em seus artigos 5 e 6.

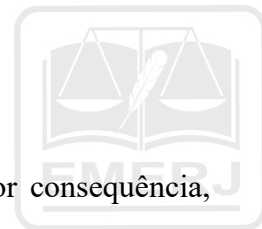
Através de uma simples leitura destes dispositivos legais, entende-se que deve prevalecer, em qualquer tipo de adoção, inclusive a anaparental, o interesse e a vontade do adotando e as decisões que forem tomadas devem levar em consideração a proteção deste. Desta forma, é necessário analisar sob a ótica do adotando, assegurando-o que será colocado em um ambiente que reestabeleça direitos fundamentais que um dia fora perdido, como a segurança, o afeto e o apoio emocional e financeiro.

É incontestável que nos casos que envolvem o instituto da adoção, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente merece ser destacado⁹. Assim, ao analisar a adoção anaparental sob esta perspectiva, é necessária uma maior atenção de como esse método atenderá às necessidades e direitos dos adotandos envolvidos.

Nota-se que uma vez escolhida esta forma de adoção há diversos elementos que terá que ser observado para que haja o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como por exemplo: deve ser analisado se a relação entre os possíveis adotantes é uma relação sólida, amistosa, que não comprometa mais ainda o psicológico do adotando, visto que este já vive em uma realidade complexa, com diversos traumas e uma vez permitindo pessoas que

⁸ 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. Acesso em: 9 dez. 2024

⁹ FLORENZANO, Beatriz Picanço. **Princípio do melhor interesse da criança**: como definir a guarda dos filhos? Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1653/Princípio+do+melhor+interesse+da+criança%3A+como+definir+a+guarda+d+os+fi+lh+os%3F> Acesso em: 15 dez. 2024.



possuem uma relação conturbada geraria ainda mais abalos psicológicos, e, por consequência, haveria violação ao princípio supracitado.

Para mais, deve ser analisado se os possíveis adotantes têm condições econômicas para poder conceder um lar e uma vida digna ao adotando, visto que dependendo da idade que a criança já tenha, a mesma possui vontades e desejos que devem ser proporcionados dentro de uma razoabilidade, da mesma forma para que haja desenvolvimento pessoal e profissional deverá os adotantes terem possibilidades de proporcionar um ensino e educação que faça com que abra as portas para o futuro.

Outrossim, é preciso considerar se os adotantes possuem condições psíquicas adequadas, pois não atenderá ao princípio do melhor interesse do adotando caso seja permitida a adoção por pessoas que possuem problemas psicológicos, pois a criança e o adolescente precisam ser acolhidos por pessoas que possuem estabilidade emocional, pois já carregam consigo muitos traumas que não poderão ser agravados por questões psicológicas alheias.

Além disso, cabe mencionar que quando a adoção anaparental ocorre por duas pessoas que já possuem um vínculo afetivo, havendo uma relação preexistente, como no caso por dois irmãos, haverá uma maior garantia de estabilidade e de continuidade para a criança ou o adolescente, pois eles já possuem um laço familiar forte e seguro, tornando difícil qualquer ruptura nessa relação, fazendo com que o adotando se sinta mais protegido e confiante em fazer parte dessa relação familiar.

É importante para o adotando ao entrar em uma nova família ter o senso de pertencimento, ou seja, ter o sentimento de fazer parte daquela família. E quando há a adoção conjunta por dois irmãos que já possuem uma história, uma relação preexistente, uma base sólida de valores, princípios e tradições, torna-se mais fácil para o adotando perceber que está inserido naquele ambiente familiar; isso ocorre porque ao analisar os laços e a harmonia entre os adotantes, o adotando se sentirá mais acolhido e integrado, facilitando a sua adaptação e diminuindo o sentimento de ser um “intruso” na família.

Posto isso, denota-se que sempre deve ser observado e respeitado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e para ser atendido nos casos de adoção anaparental realizada por dois irmãos, é preciso, no mínimo, verificar se o adotando está sendo colocado em um ambiente seguro e estável, se não sofrerá novos traumas e se os adotantes possuem condições psíquicas e financeiras para atender todas as necessidades da criança ou do adolescente.

Por fim, caso esses aspectos não sejam analisados, infringirá o princípio supracitado, e, por consequência, violará a Constituição Federal de 1988¹⁰, que garante a criança e ao adolescente o direito à família e à vida digna, além de poder colocar em risco não apenas o presente, mas também o futuro do adotando, pois poderá gerar consequências psicológicas, financeiras e sociais negativas.

2. RESTRIÇÕES LEGAIS À ADOÇÃO E A POSSIBILIDADE DA AUTORIZAÇÃO DA ADOÇÃO CONJUNTA FEITA POR DOIS IRMÃOS

A Lei nº 8.069/90, denominada como Estatuto da criança e do adolescente¹¹, estabelece regras e restrições para a adoção¹² e é importante analisá-las para entender se há ou não a possibilidade da adoção conjunta feita por dois irmãos.

A primeira regra é sobre a idade mínima, pois para ingressar na fila de adoção tem que ter no mínimo 21 anos, sendo irrelevante o estado civil. Logo, há uma restrição para aqueles que já completaram a maioridade civil que conforme estabelecido no art. 5º do Código Civil¹³ é atingida com os 18 anos de idade. No entanto, essa restrição se mostra proporcional, pois aquele que acabara de atingir a maioria civil, pode não ter responsabilidade e discernimento suficiente para realizar a adoção que demanda uma estrutura estável financeira e psicológica.

Outra regra é que o adotante tem que ser mais velho do que aquele que será adotado pelo menos 16 anos. Sendo assim, é notório que com essa restrição há uma problematização, pois acaba diminuindo o número de possíveis adotantes, e, por consequência, dificultando que crianças e adolescentes que se encontrem na busca da adoção achem uma nova família. Além disso, estabelecer essa diferença de idade demonstra que não há uma análise individualizada, visto que, as vezes mesmo sem essa diferença etária, o possível adotante pode ter o preparo necessário. Para mais, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1338616/DF¹⁴ estabeleceu que a

¹⁰ BRASIL, ref. 8.

¹¹ BRASIL, ref. 2.

¹² LUCENA, Daniela. **Adoção e seus requisitos**. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/adocao-e-seus-requisitos/792834666> Acesso em: 28 dez. 2024

¹³ BRASIL, ref. 4.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial 1.338.616/DF**. RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL SOCIOAFETIVA DE ENTEADO PROMOVIDA POR PADRASTO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, DADO O NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA DIFERENÇA MÍNIMA DE 16 ANOS DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO -DELIBERAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM FACE DO CARÁTER COGENTE DA NORMA PREVISTA NO ART. 42, § 3º DO ECA - IRRESIGNAÇÃO DO DEMÁNDANTE E DO



regra do art. 42, §3 do ECA¹⁵ não é absoluta, podendo ser flexibilizada dada as características do caso concreto e no interesse do adotando, pois entendeu que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser priorizado, devendo o Poder Judiciário fazer uma análise de forma individualizada dos casos de adoção.

No entanto, essa exigência se revela razoável para garantir que o possível adotante já tenha uma estabilidade financeira e emocional para prover uma criação adequada ao adotando, no seu desenvolvimento físico e emocional.

Outro critério é que o menor a ser adotado deve ter no máximo 18 anos de idade, exceto nos casos em que há convivência entre o adotante e o adotando, onde a idade limite é de 21 anos. A exigência de limite de faixa etária faz com que exclua jovens de ter uma família, um lar saudável, com apoio emocional e financeiro, além disso é certo que muitos que já completaram 18 anos de idade continuam em situação de vulnerabilidade e com essa restrição acabam sendo excluídos pelo sistema de adoção.

Todavia, estabelecer esse limite etário assegura que a criança ou o adolescente esteja ainda na etapa de desenvolvimento, e, conseqüentemente, o adotante irá influenciar em sua educação e em nos princípios basilares éticos. Ademais, facilita na inclusão, integração e adaptação do adotando dentro de sua nova família, possuindo um maior tempo para criação de um relacionamento duradouro.

Uma outra exigência é que se o adotando tiver 12 anos de idade ou mais será necessário à sua concordância. Essa determinação gera no processo de adoção uma maior burocracia, resultando em uma maior demora. Ademais, o adolescente, nessa fase, ainda não possui um desenvolvimento completo, e uma vez permitindo-o tomar essa decisão que é tão importante para sua vida, pode prejudicar seu futuro, em sua vida educacional, profissional e familiar, comprometendo, assim, seu bem-estar. Para mais, adolescentes podem ter uma maior resistência em relação ao processo de adoção e com isso tomar decisões que são maléficas a sua vida.

Apesar disso, instituir isso demonstra que há preocupação e o respeito a vontade do adolescente no processo de adoção, pois proporcionará que eles expressem seus desejos em relação a sua própria vida. Para mais, quando o adolescente tem sua vontade respeitada, e, por

ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DISTRITAL QUE ATUA NO FEITO COMO CUSTOS LEGIS. Ministro Marco Buzzi, quinze de junho de dois mil e vinte e um. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479810310/inteiro-teor-1479810322>. Acesso em: 4 jan. 2025.

¹⁵ BRASIL, ref. 2.

consequência, aceita a adoção, isso facilitará sua adaptação a nova família, pois estará ali por uma vontade sua, por uma participação ativa na hora de tomar decisões que afetem sua vida.

Outra condição é que os ascendentes não podem adotar seus descendentes, salvo em casos excepcionais que são aceitos pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que respeitados os seguintes requisitos:

O pretendo adotando seja menor de idade; os avós exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; o adotando reconheça os - adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; inexistir conflito familiar a respeito da adoção; não se constatar perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e a adoção apresente reais vantagens para o adotando¹⁶.

No mais, essa regra tem como finalidade evitar inversões nas relações familiares, pois possibilitar que os avós adotem seus netos, seria permitir que aqueles tornem pais destes, e isso poderá causar uma confusão na cabeça do adotando, que pode não entender a mudança na estrutura familiar. Além disso, visa impedir a utilização do instituto como meio meramente patrimonial, desvirtuando o seu intuito, pois muitos dos casos eram motivados por questões financeiras, e não pelo bem-estar e pelo melhor interesse da criança ou do adolescente, que são o objetivo do instituto da adoção.

Por outro lado, permitir a adoção avoenga é garantir a continuidade familiar, além de facilitar na adaptação da criança ou do adolescente, pois, muitas vezes, já há um vínculo afetivo pré-estabelecido, o que ajudará nas necessidades, no desenvolvimento e traumas que já são conhecidos.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial 1.587.477/SC**. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE. Ministro Luís Felipe Salomão, dez de março de dois mil e vinte. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=113665089&tipo=5&nreg=201600512188&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200827&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1.448.969/SC**. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. [...]. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. [...] POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. [...] Ministro Moura Ribeiro, vinte e um de outubro de dois mil e quatorze. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=40700170&tipo=5&nreg=201400864461&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141103&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 jan. 2025.



Outro pressuposto, é que na adoção é necessária a concordância dos pais biológicos perante o juiz e o promotor de justiça, salvo quando a criança ou o adolescente não tiverem os pais conhecidos ou estes tiverem sido destituído do poder de família.

Constata-se que exigir o consentimento dos pais pode gerar uma demora no processo de adoção, visto que estes podem não concordar ou até mesmo não ter seu paradeiro localizado, o que prejudica o interesse do adotando, pois ficará mais tempo sem uma família definitiva. Ademais, há grandes chances de que com demora no processo de adoção a criança ou o adolescente terá mais dificuldades em se adaptar, e, conseqüentemente, formar laços afetivos com sua nova família e terá prejuízos em seu desenvolvimento psíquico e social.

No entanto, exigir o consentimento demonstra a preocupação em manter o vínculo com seus pais biológicos, assegurando que tenham o direito de se manifestar nos processos de adoção. Dessa forma, quando for tomada a decisão de entregar para adoção será consciente e voluntária, evitando a possibilidade de se tomar de forma precipitada. Ainda, muita das vezes, ao ter a necessidade do consentimento dos pais, o processo o faz refletir mais sobre sua família, podendo haver uma reaproximação entre pais e filhos, mantendo, a família biológica, podendo ser uma boa solução para ambas as partes.

Logo, é evidente que esse requisito se mostra necessário, no entanto deve ser sempre ponderado e sopesado com a agilidade de achar um novo lar para a criança e o adolescente que se encontrem em situação de lar temporário, não permitindo que seja um empecilho e que seja prejudicial para as mesmas.

Por fim, outra determinação é que, para a realização de adoção conjunta, é necessário que sejam os adotantes casados civilmente ou que estejam em união estável. Percebe-se que essa exigência ainda leva em conta a estrutura familiar tradicional, discriminando os novos modelos familiares. Contudo, é importante lembrar que essa lei foi criada nos anos 90, quando o conceito de estabilidade era associado a pessoas que eram casadas ou que viviam em união estável, sendo, portanto, lógico, para época, exigir esse requisito para garantir que o adotando tenha uma vida segura e estável. No mais, esse requisito será analisado de forma mais detalhada no próximo capítulo.

Nota-se que há diversos critérios que são postos para que haja a adoção e dentre cada um deles, como supramencionado, se extraem pontos positivos e negativos, além de ter em alguns a

relativização feita pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o objetivo do instituto da adoção é o bem-estar da criança e do adolescente.

Sendo assim, é notório que no caso da adoção deve sempre ser analisado a primazia do interesse do adotando, pois caso seja sopesado e constatado que será uma adoção em prol dele, deverá ser uma adoção ratificada, caso ao contrário não deverá. Logo, o processo de adoção deve ser analisado levando em consideração caso a caso, aonde o juiz, que representa o Poder Judiciário, deverá ponderar os interesses do adotando e do adotante e sempre prevalecer os daquele.

No caso da adoção feita por dois irmãos conjuntamente, considerando apenas os requisitos para a adoção que estão no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069)¹⁷, há proibição expressa, visto que para a realização de adoção conjunta é necessário ser casado no civil ou estar em união estável. No entanto, como já exposto acima, na adoção sempre deve ser levado em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. No mais, já há casos em que o Superior Tribunal de Justiça vem permitindo essa adoção conjunta que será analisada de forma pormenorizada no próximo capítulo.

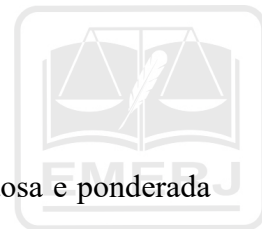
3. ADOÇÃO CONJUNTA REALIZADA POR DOIS IRMÃOS E O CONCEITO DE FAMÍLIA ANAPARENTAL

Conforme as modificações ocorridas nas relações entre pessoas, o conceito de família tem evoluído, rompendo com a estrutura classificatória de pai-filho-mãe e trazendo novos modelos; um grande exemplo disso é a própria Constituição Federal de 88¹⁸ que trouxe como família aqueles que constituem união estável que é aquela onde duas pessoas vivem de forma contínua, duradoura e com a intenção de constituir uma família e também a família monoparental, ou seja, quando apenas um dos genitores assume a parentalidade do filho.

Igualmente a jurisprudência vem ampliando os laços familiares, visto que reconheceu a família homoafetiva e a família anaparental. É importante ressaltar que, ao abrir espaço para novos conceitos de famílias isso reflete juridicamente em uma série de questões como no direito sucessório, no direito previdenciário e no conceito de bem de família, especialmente no que diz

¹⁷ BRASIL, ref. 2.

¹⁸ BRASIL, ref. 8.



respeito a impenhorabilidade do bem. Assim, é crucial fazer uma análise cuidadosa e ponderada dos interesses envolvidos, para ver se é possível continuar ou não ampliando esse conceito.

Segundo Rolf Madaleno, a família anaparental é aquela “configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos”¹⁹.

No julgamento do Recurso especial 1.217.415/ RS, Nancy Andrighi²⁰ entendeu que é aquela em que não há a presença de um ascendente. Uma vez constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, ela deve ter o mesmo tratamento dos grupos familiares que estão no art. 42, §2 do Estatuto da Criança e do Adolescente²¹.

Na esteira do entendimento de Renata Almeida e Walsir Rodrigues Júnior:

Não existe família anaparental onde ausente a pretensão de permanência, por maior que sejam os vínculos de afetividade do grupo, como, por exemplo, em uma república de estudantes universitários, cujos vínculos não foram construídos com a intenção de formar uma família e certamente serão desfeitos com o término do curso. Havido como entidade familiar anaparental, esse núcleo que se ressentir da presença de uma relação vertical de ascendência e que pode reunir parentes ou pessoas sem qualquer vínculo de parentesco, mas com uma identidade de propósitos.²²

Portanto, em outras palavras, trata-se de um núcleo familiar onde não possui ascendentes, mas sim, pessoas que não possuem relação sexual, mas que possuem o intuito de formar um vínculo afetivo que seja estável e permanente, pois ausente essa pretensão não haverá a família anaparental.

Posto isso, à medida que, com o passar dos anos, surgem cada vez mais, novos conceitos de família, e entre os quais se encontra o da família anaparental, ao considerar-se a possibilidade da adoção conjunta feita por dois irmãos, essa situação poderá se enquadrar nesse conceito, uma vez que não há a presença de ascendentes, nem haverá relações sexuais entre eles, e, se ambos tiverem o intuito de constituir uma família de forma permanente, estarão dentro do conceito.

A adoção conjunta realizada por dois irmãos ocorre quando duas pessoas que são irmãos desejam adotar uma terceira pessoa, seja ela adolescente ou criança. Ao analisar os requisitos da

¹⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.11.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1.217.415/ RS**. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRES-SUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ministra Nancy Andrighi, dezenove de junho de dois mil e doze. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=22932933&tipo=5&nreg=201001844760&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120628&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 8 jan. 2025.

²¹ BRASIL, ref. 2.

²² ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil, famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 83-84.

adoção, previsto no art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente²³, não há vedação expressa para que dois irmãos possam adotar um terceiro. A vedação existente refere-se apenas ao caso em que um irmão quer adotar seu próprio irmão. Porém, quando for realizada a adoção conjunta há a necessidade de que seja por pessoas casadas ou que vivem em união estável. Portanto, nesse caso como se trata de adoção conjunta estaria violando o artigo.

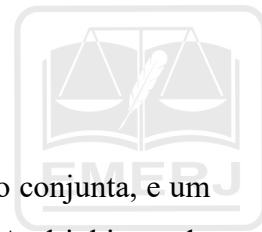
Sendo assim, pela legislação, há empecilho para que ambos realizem a adoção. No entanto, depreende-se, como já analisado, que pela jurisprudência e pela maioria da doutrina, é reconhecida a possibilidade da constituição de família anaparental e já possuem efeitos jurídicos na prática. Portanto, é inegável ser reconhecida a possibilidade da adoção conjunta por dois irmãos. Além disso, é fundamental que a legislação seja modificada para incluir esse modelo de família e estabelecer regras específicas, a fim de evitar ambiguidades, especialmente no que diz respeito a questões como sucessão e bem de família.

No mais, ao permitir que dois irmãos adotem o adotando, é necessário analisar as condições psicossociais e financeiras de ambos, para garantir que possuam a capacidade de cuidar, oferecer amor, e de custear o desenvolvimento da criança ou do adolescente, sempre com o objetivo de atender o melhor interesse do adotando.

Atualmente, existem diversos preconceitos acerca desse tema, pois muitas pessoas acreditam que irmãos não podem adotar conjuntamente, sob a alegação de que isso violaria o conceito de família. Na visão dessas pessoas dois irmãos não poderiam constituir uma família, pois seriam vistos como formando um casal. No entanto, há diversas crianças e adolescentes que estão em abrigos esperando que sejam adotados, que tenham um lar, que possam viver com dignidade, amor e ter oportunidade de um melhor desenvolvimento pessoal e profissional. Logo, impedir que irmãos adotem em razão de preconceitos estaria violando vários princípios fundamentais, como o do melhor interesse e o da dignidade da pessoa humana e da função social da família.

O argumento supramencionado de que essa prática feriria o conceito de família seria válido se no ordenamento brasileiro ainda fosse amparado pela fórmula tradicional pai-mãe-filho. Porém como já foi demonstrado nesse artigo, a definição tem evoluído, e hoje se reconhecem diferentes arranjos familiares, incluindo a família anaparental. Como já referido anteriormente, a adoção feita por dois irmãos se insere dentro dessa nova perspectiva. Em vista disso, não há razões lógicas para proibir esse tipo de adoção.

²³ BRASIL, ref. 2.



Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a adoção conjunta, e um exemplo específico é o Recurso Especial 1.217.415/RS²⁴ e a Ministra Nancy Andrighi, sendo relatora, salientou que a legislação vigente impõe restrições acerca da adoção conjunta, que foram colocadas para proteger o melhor interesse da criança e do adolescente. No entanto, ela esclarece que, com o passar dos anos, surgiu a necessidade de flexibilizar esses requisitos pela jurisprudência, em razão dos novos arranjos familiares, que já não se limitam a forma tradicional.

Ressaltou que antes, a adoção conjunta fora limitada a casados ou a quem vivia em união estável, pois era entendido que esses possuem uma maior estabilidade, e, por consequência, garantia o melhor interesse do adotando, que é o critério central a ser analisado. Contudo, segundo a Ministra, esse entendimento que um dia refletiu a realidade da sociedade, não é mais válido, uma vez que a estabilidade não depende apenas do estado civil, mas sim da afetividade e do compromisso dos adotantes, o que pode ser alcançado através da adoção conjunta realizada por dois irmãos. Ademais, apontou que essas restrições são limitações que prejudicam o sistema da adoção, um sistema que já enfrenta a escassez da procura.

Portanto, em uma leitura sistemática, é possível observar que o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que, embora a legislação vigente traga restrições à adoção conjunta, deve haver uma flexibilização, pois a sociedade vive em constância mudança, com uma grande diversidade de arranjos familiares. Além disso, no caso concreto, deve-se priorizar sempre o melhor interesse do adotando. Dessa forma, a adoção realizada por dois irmãos é considerada válida, desde que demonstre estabilidade e segurança.

Posto isso, é evidenciado que a adoção conjunta não pode ser permitida em qualquer circunstância. Como se trata de uma forma de adoção, deve ser considerada como tal, e, por isso todos os requisitos legais devem ser preenchidos, exceto no que se refere a adoção conjunta em si. Além disso, é fundamental analisar o caso da criança ou do adolescente que esteja para a adoção, para assegurar que o melhor interesse seja respeitado. Deste modo, verifica-se que a proibição não se mostra justa; entretanto, uma vez permitida a adoção deve ser de forma individualizada, respeitado todos os requisitos do procedimento.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1.217.415/ RS**. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRES-SUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ministra Nancy Andrighi, dezenove de junho de dois mil e doze. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=22932933&tipo=5&nreg=201001844760&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120628&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 9 jan. 2025.

CONCLUSÃO

A pesquisa possibilitou perquirir a viabilidade da adoção conjunta feita por dois irmãos sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança. Constatou-se que, ao abordar o tema a partir dos apontamentos da doutrina e jurisprudência, não há consenso, o que provoca relevantes discussões. A relevância da pesquisa é evidenciada nos direitos que toca, pois, de um lado há o direito fundamental à família, juntamente com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; de outro, o princípio da legalidade estrita.

Após analisar a possibilidade de adoção conjunta, ficou claro que, conforme a legislação brasileira, essa prática é vedada quando se trata de irmãos que desejam adotar conjuntamente um terceiro, seja ele criança ou adolescente. No entanto, ficou demonstrado que, no que diz respeito a crianças e adolescentes, sempre será preponderado o seu interesse e o seu bem-estar.

Portanto, ao realizar a pesquisa, concluiu-se que, com o passar dos anos, houve grandes mudanças no conceito de família, incluindo o modelo da família anaparental, mas a legislação não acompanhou essas transformações, inviabilizando casos em que os interesses dos adotandos devem ser resguardados.

Ademais, foi analisado que tanto a jurisprudência quanto a doutrina aceitam o modelo da família anaparental, sendo que, como já foi demonstrado, a adoção conjunta se insere nesse conceito. Dessa forma, conclui-se que, embora a adoção conjunta feita por dois irmãos viole a legislação brasileira, deve ser considerada, desde que todos os benefícios e malefícios sejam devidamente analisados e avaliados, sempre priorizando o bem-estar do adotando.

Assim, o juiz, ao se deparar com um caso como o descrito, deve analisar a situação de forma minuciosa e avaliar se ela atenderá ao bem-estar do adotando. Se for constatado que a adoção trará benefícios para o adotando, o juiz deve ratificar a adoção, considerando que o adotando é uma pessoa que se encontra em uma situação vulnerável e que tem direito a uma família que o queira e que possa trazer benefícios à sua vida.

Portanto, enquanto não houver modificação na legislação, deve-se concluir que é necessário ampliar as possibilidades de adoção, incluindo a adoção conjunta feita por dois irmãos. Contudo, a ratificação da adoção deve ser analisada de forma casuística, sempre priorizando as necessidades e os direitos do adotando, prevalecendo, não o princípio da legislação estrita, mas sim o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil, famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. **nº Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1.217.415/ RS. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRES-SUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE**. Ministra Nancy Andrichi, dezenove de junho de dois mil e doze. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=22932933&tipo=5&nreg=201001844760&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120628&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 8 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1.448.969/SC. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO...** Ministro Moura Ribeiro, vinte e um de outubro de dois mil e quatorze. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=40700170&tipo=5&nreg=201400864461&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141103&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 jan. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial 1.338.616/DF**. RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL SOCIOAFETIVA DE ENTEADO PROMOVIDA POR PADRASTO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO... Ministro Marco Buzzi, quinze de junho de dois mil e vinte e um. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479810310/inteiro-teor-1479810322>. Acesso em: 4 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial 1.587.477/SC**. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE) ... Ministro Luís Felipe Salomão, dez de março de dois mil e vinte. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=113665089&tipo=5&nreg=201600512188&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200827&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 jan. 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FLORENZANO, Beatriz Picanço. **Princípio do melhor interesse da criança**: como definir a guarda dos filhos? Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1653/Princípio+do+melhor+interesse+da+criança%3A+como+definir+a+guarda+dos+filhos%3F>. Acesso em: 15 dez. 2024.

LUCENA, Daniela. **Adoção e seus requisitos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/adocao-e-seus-requisitos/792834666>. Acesso em: 28 dez. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O que é família anaparental?** Saiba mais sobre esse tipo de família baseada no afeto e no apoio mútuo. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/o-que-e-familia-anaparental-saiba-mais-sobre-esse-tipo-de-familia-baseada-no-afeto-e-no-apoio-mutuo/>. Acesso em: 9 dez. 2024.



A (IN)APLICABILIDADE DA REMISSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE PEQUENO VALOR COMO INSTRUMENTO DE EFICÁCIA JURISDICIONAL

Lucas de Souza Braga

Graduado pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogado.

Resumo – a execução fiscal de pequeno valor levanta questionamentos sobre sua efetividade e compatibilidade com os princípios da indisponibilidade do crédito tributário e da eficiência administrativa. O estudo investiga a viabilidade da remissão desses créditos como forma de otimizar a prestação jurisdicional, analisando jurisprudência do TJRJ e eventuais entraves para isso. A pesquisa demonstra que, embora a cobrança judicial seja um dever do Estado, alternativas como o protesto extrajudicial, a cobrança administrativa e os programas de parcelamento podem ser mais eficazes na recuperação de créditos. Assim, busca-se um equilíbrio entre a arrecadação tributária e a racionalização dos processos, evitando custos desproporcionais ao valor cobrado.

Palavras-chave – direito tributário; remissão de crédito tributário; princípio da efetividade e indisponibilidade; execução fiscal; pequeno valor.

Sumário – Introdução. 1. Remissão de pequeno valor: o confronto entre os princípios da indisponibilidade e da eficácia na prestação jurisdicional. 2. Entre a eficiência e o interesse público: a remissão de créditos tributários de pequeno valor no TJRJ. 3. Extinção da execução por falta de interesse de agir: óbices à remissão e medidas alternativas para o mesmo fim. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como tema a execução fiscal de pequeno valor e sua compatibilidade com o princípio da eficiência administrativa, buscando analisar, sob a ótica do Direito Tributário, os desafios e controvérsias existentes na gestão dessas execuções. A relevância do tema reside no impacto que a cobrança de dívidas de baixo valor representa para os cofres públicos, considerando os custos inerentes à sua execução judicial e o excesso de demandas propostas dessa natureza.

Diante da necessidade de otimizar a arrecadação tributária e garantir a razoável duração do processo judicial, questiona-se a viabilidade da propositura de execuções fiscais quando o valor da dívida é ínfimo, especialmente ao se levar em conta os custos administrativos e processuais envolvidos.

Nessa linha, a pesquisa busca investigar se a execução fiscal de pequeno valor se mostra um instrumento eficaz na recuperação de créditos tributários ou se, em determinadas situações, a renúncia à cobrança judicial, mediante mecanismos alternativos de recuperação de

crédito, seria mais adequada, considerando o princípio da eficiência administrativa e a realidade do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

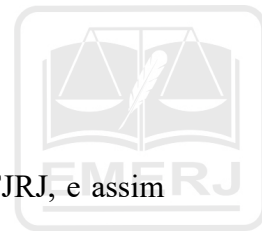
O primeiro capítulo do presente artigo será dedicado à análise da execução fiscal como instrumento de efetivação do crédito tributário, a partir do contraste entre dois princípios norteadores, e o suposto confronto entre eles, quais sejam, os princípios da indisponibilidade do crédito tributário e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, amparada no princípio da eficiência. Buscar-se-á contextualizar a execução fiscal de pequeno valor dentro do sistema jurídico brasileiro, analisando as normas que regem a matéria e os critérios utilizados para a definição do que pode ser considerado "pequeno valor".

No segundo capítulo, pretende-se analisar a aplicação prática da remissão de créditos tributários de pequeno valor no âmbito da realidade do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Abordar-se-á os entendimentos vigentes, e os requisitos para a sua eventual (in)aplicabilidade, em alusão à busca pela economicidade e celeridade na cobrança de tributos, bem como a necessidade de se sopesar os custos e benefícios da execução fiscal de pequeno valor. Nessa etapa, serão analisados casos concretos e dados estatísticos que ilustram a problemática, buscando-se demonstrar os desafios enfrentados pelos entes públicos na gestão dessas execuções.

Por fim, o terceiro capítulo será dedicado à análise da eficácia da remissão do crédito tributário de pequeno valor para melhora da prestação jurisdicional. Além disso, serão apresentadas soluções alternativas para a cobrança de dívidas de pequeno valor, como o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa, a cobrança administrativa e a criação de programas de parcelamento de débitos. Pretende-se demonstrar que a renúncia à cobrança judicial, em determinadas situações, pode ser uma medida mais eficiente e vantajosa para o erário público, sem que isso represente prejuízo à arrecadação tributária.

Para a construção do presente estudo, o qual se baseia na análise de decisões judiciais e dados, a metodologia adequada combina elementos qualitativos e quantitativos. A análise qualitativa se concentra em examinar o conteúdo das decisões judiciais proferidas pelo TJRJ, buscando interpretar os fundamentos utilizados pelos magistrados para fundamentar a aplicação ou não do débito tributário de pequeno valor.

Simultaneamente, a vertente quantitativa permite mensurar a frequência de determinadas decisões, sendo possível identificar padrões e tendências nos dados. Essa abordagem, possibilita uma análise abrangente e aprofundada da aplicação prática da remissão do crédito tributário de pequeno valor, revelando não apenas o conteúdo das decisões, mas



também a frequência com que determinados entendimentos se manifestam no TJRJ, e assim constroem a jurisprudência carioca.

1. REMISSÃO DE PEQUENO VALOR: O CONFRONTO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E DA EFICÁCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A execução fiscal, mecanismo pelo qual o Estado busca concretizar o crédito tributário, é tema que suscita debates importantes no cenário jurídico, especialmente quando se trata de débitos de pequeno valor. É crucial, para plena compreensão da atividade arrecadatória estatal, analisar a execução fiscal como instrumento de efetivação do crédito tributário, a partir do contraste entre dois princípios basilares: a indisponibilidade do crédito tributário e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, amparada no princípio da eficiência, expressamente previsto no *caput* do art. 37 da CRFB/88¹.

O primeiro princípio, da indisponibilidade do crédito tributário, estabelece que o crédito tributário é um bem da vida indisponível². Ou seja, o Estado tem o dever de buscar a satisfação desse crédito, visando o interesse público. Esse princípio está intimamente ligado à ideia de que todos devem contribuir para a manutenção do Estado e atendimento dos fins legitimamente previstos na Constituição da República.

É sob esse viés que o crédito tributário, uma vez constituído, somente se modifica ou extingue nos casos previstos em Lei, como determina o art. 141 do Código Tributário Nacional (CTN)³. De modo que a dispensa do crédito só pode ser feita por Lei da entidade tributante.

Por outro lado, o princípio da eficiência, de base constitucional, exige que a Administração Pública aplique a Lei de forma a obter resultados que atendam ao interesse público, afastando condutas que, embora legais, sejam irrazoáveis ou desproporcionais⁴. Guilherme Peña de Moraes o classifica como um princípio especial de Direito Administrativo, segundo o qual:

a atividade administrativa deve ser dirigida à consecução do máximo de proveito, com o mínimo de recursos humanos, materiais e financeiros com destinação pública. O

¹BRASIL. [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. Acesso em: 22 fev. 2025.

² FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. Execuções Fiscais de pequeno valor e o respeito ao Erário. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 23, p. 137, 2009.

³ 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, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

⁴FAIM FILHO, *op. cit.*, p. 131.

princípio é recoberto de duplo papel, forte no argumento de que a eficiência é tanto o dever da Administração Pública de satisfação das finalidades públicas quanto o direito dos administrados ao recebimento da boa prestação administrativa, servindo como parâmetro de valoração da atuação do Poder Público⁵.

A partir dessa lógica, a cobrança de quantias irrisórias pela via executiva, diante das despesas do processo, pode ser considerada uma medida ineficiente, que não traz resultado útil ao exequente⁶. A Constituição também assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como desdobramento direto deste princípio⁷.

Isso permite inferir que o excesso de execuções fiscais de pequeno valor pode sobrecarregar o Judiciário, comprometendo a efetividade da prestação jurisdicional, em claro conflito com o princípio da indisponibilidade do crédito. A execução fiscal de pequeno valor, portanto, coloca em xeque a coexistência desses dois princípios. A necessidade de buscar o crédito tributário, mesmo quando de pequeno valor, esbarra na ineficiência de se instaurar um processo judicial custoso para a recuperação de um valor irrisório⁸.

Nesse espírito, que a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000⁹, prevê que não se aplica a proibição de renúncia de receita ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança, como leciona o art. 14, §3º, inciso II do diploma. Assim, a remissão, nesse contexto, pode ser um instrumento para garantir a eficiência da administração tributária.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1184, *leading case* RE 1355208¹⁰, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em que se discutiu a possibilidade de extinção de execução fiscal de baixo valor, por falta de interesse de agir, fixou importante tese.

⁵MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas Ltda. Gen. 2022. p.103.

⁶LOPES, Shirley A.R.S. **Causas de extinção do crédito tributário**. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_novo_2_extincao_do_credito_tributario_0.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

⁷BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024], art. 5º, LXXVIII. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 22 fev. 2025.

⁸FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. Execuções Fiscais de pequeno valor e o respeito ao Erário. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 23, p. 130-131, 2009.

⁹BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 1355208, Tema 1184**. 1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado [...]. Relator: Min. Cármen Lúcia, 29 de abril de 2024. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/91335669/3.rg.-extincao-execucao-fiscal-baixo-valor..pdf/027dedb8-c809-6499-20d6-ace21fd64912?version=1.0>. Acesso em: 22 fev. 2025.



O caso se materializou a partir da modificação legislativa, posterior ao julgamento do RE 591.033, Tema 109, que incluiu as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto, bem como, em razão da desproporção dos custos de prosseguimento da ação judicial considerando os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da separação dos poderes e da autonomia dos entes federados.

A suprema corte ponderou positivamente o princípio da eficiência, em detrimento ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário, de modo a afirmar que:

É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado. 2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida. [...].¹¹

É nesse cenário que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) edita a Resolução nº 547, de 22 de fevereiro de 2024, a qual institui medidas de tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário, cujo art. 1º, *caput* e §1º, instituem importante parâmetro para a extinção de execuções fiscais por baixo valor, como segue:

Art. 1º É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado. § 1º Deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.¹²

Ao fixar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como referencial para extinção das execuções fiscais, surge importante questionamento acerca da definição de pequeno valor e seus critérios de fixação para remissão. Como visto, tanto o STF, quanto o CNJ, relevam a competência constitucional de cada ente federado, o que amplia a complexidade de se definir uma quantia geral que figure como parâmetro. A título de exemplo, o Município do Rio de Janeiro por meio da Resolução da Procuradoria Geral do Município nº 873, de 05 de março de 2018, já havia fixado como valores mínimos para execuções fiscais de créditos tributários e não

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 591.033, Tema 109** Lei estadual autorizadora da não inscrição em dívida ativa e do não ajuizamento de débitos de pequeno valor é insuscetível de aplicação a Município e, conseqüentemente, não serve de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. Relator: Min. Ellen Gracie, 17 de abril de 2015. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/repercussao-geral-e-controle-concentrado-adiadc-e-adpf-stf/downloads/downloadpeca-asp-5-1.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.

¹²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 547/2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5455>. Acesso em: 13 fev. 2025.

tributários inscritos em dívida ativa, os quais foram mantidos após o Tema nº 1184, as seguintes quantias referenciais:

Art. 1º. Ficam fixados os seguintes valores mínimos para ajuizamento de execuções fiscais de créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, consoante a respectiva espécie: I - Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo - TCL: R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais); II - demais créditos de natureza tributária: R\$ 3.000,00 (três mil reais); III - créditos de natureza não tributária: R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).¹³

Isso permite inferir que não existe uma definição legal única para o que se considera "pequeno valor" no âmbito da execução fiscal. O valor é definido a partir de critérios como os custos da cobrança judicial e administrativa de cada ente tributante. Estes, após análise de suas realidades estruturais, devem definir um valor que considere antieconômico para a propositura da execução fiscal, e consequentemente, permitir a remissão do crédito.

Em resumo, a execução fiscal de pequeno valor evidencia um conflito entre a indisponibilidade do crédito tributário e a busca pela eficiência na prestação jurisdicional. Tanto o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, como as resoluções administrativas do CNJ e dos Entes, permite afirmar que o princípio da eficiência administrativa prevalece ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário. Ademais, a definição de "pequeno valor" e os instrumentos para lidar com esses débitos são cruciais para garantir a efetividade da cobrança e a razoável duração do processo. A remissão, nesse cenário, portanto, se apresenta como um mecanismo que pode equilibrar esses princípios, permitindo ao Estado priorizar a cobrança de valores mais expressivos e evitar gastos desnecessários.

No próximo capítulo, será analisada a aplicação da remissão no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, buscando-se entender como este tribunal tem conciliado estes princípios.

2. ENTRE A EFICIÊNCIA E O INTERESSE PÚBLICO: A REMISSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR NO TJRJ

Compreendida a relevância da remissão do crédito tributário de pequeno valor, passa-se à análise da jurisprudência do TJRJ sobre o tema. No julgamento da apelação 0003931-

¹³ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, **Resolução nº 873/2018**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/resolucao-da-procuradoria/2018/88/873/resolucao-da-procuradoria-n-873-2018-estabelece-valores-para-rotinas-de-cobranca-mantidas-pela-procuradoria-da-divida-ativa-da-procuradoria-geral-do-municipio>. Acesso em: 14 fev. 2025.



22.2022.8.19.0006, sob relatoria do Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo¹⁴, o Tribunal reafirmou que a remissão tributária depende de lei específica do ente tributante, conforme o art. 172 do CTN¹⁵, que estabelece que a lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder remissão, desde que por despacho fundamentado e atendendo a certos critério, vedando sua concessão por decisão judicial de ofício, como segue, “[...] SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, NA FORMA DO ARTIGO 485, IV, DO CPC, SOB O FUNDAMENTO DE VALOR INSIGNIFICANTE, CONSIDERANDO INDIVIDUALMENTE CADA DÉBITO COBRADO [...]”¹⁶.

Ademais, a corte tem se posicionado contra a atribuição de ofício pelo juízo, de um valor que se considera insignificante ou inexigível para o ajuizamento de uma execução fiscal. Ou seja, o judiciário não pode determinar a remissão de um débito tributário se não houver uma lei específica que o autorize. Essa posição está em consonância com o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, que se extrai do artigo 141 do CTN, bem como visa resguardar a competência tributária do Entes, em claro respeito ao Princípio da Separação de poderes.

Destacou-se também a importância do valor de alçada na definição da possibilidade de execução fiscal, com base na Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/1980¹⁷. O valor de alçada é o limite mínimo para o ajuizamento de uma execução fiscal, conforme estabelecido pela referida lei. Em alguns casos, o TJRJ tem considerado o valor total do crédito tributário indicado na Certidão de Dívida Ativa (CDA) como o valor da causa para fins de definição do valor de alçada, e não o valor de cada exercício individualmente considerado, como se depreende do julgado acima. No caso concreto, o TJRJ considerou o valor de alçada de R\$ 1.245,53, inferior ao crédito tributário exigido, R\$ 2.238,23, justificando a continuidade do processo, inviabilizando a incidência da remissão do crédito tributário no feito.

¹⁴BRASIL. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0003931-22.2022.8.19.0006**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ. DÍVIDA ATIVA. TRIBUTO RELATIVO AOS EXERCÍCIOS DE 2017 A 2021[...] Des(a). Marco Aurélio Bezerra De Melo. Julgamento em: 14 de novembro de 2024; Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 20 fev. 2025.

¹⁵BRASIL. **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. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 18 fev. 2025.

¹⁶BRASIL. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0003931-22.2022.8.19.0006**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ. DÍVIDA ATIVA. TRIBUTO RELATIVO AOS EXERCÍCIOS DE 2017 A 2021[...] Des(a). Marco Aurélio Bezerra De Melo. Julgamento em: 14 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 18 fev. 2025.

¹⁷BRASIL. **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, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2025.

Por fim, os desembargadores aplicaram a Súmula nº 452 do STJ¹⁸, a qual estabelece a extinção das ações de pequeno valor como faculdade da Administração Federal, sendo vedada a atuação judicial de ofício, como já indicado. Essa súmula reforça a ideia de que a decisão sobre a remissão ou não de um crédito tributário cabe à administração pública, dentro dos limites legais, e não ao Poder Judiciário, em clara medida de autocontenção.

Sob mesma relatoria, do Des. Marco Aurelio Bezerra de Mello, apelação cível 0010243-82.2020.8.19.0006¹⁹, além dos pontos já indicados, são apresentadas outras diretrizes para a conferência da remissão: “[...] SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, NA FORMA DO ARTIGO 485, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O VALOR É INSIGNIFICANTE[...]”.

A Quinta Câmara de Direito Público tem entendido que, em execuções fiscais baseadas em créditos de mesma natureza, o cálculo do valor de alçada deve considerar o total do crédito tributário, e não tratar as execuções como demandas independentes reunidas em um único processo. No contexto das execuções fiscais, a Fazenda Pública busca cobrar diferentes tipos de débitos, como tributos e contribuições previdenciárias. Quando esses débitos possuem a mesma natureza, por exemplo, sendo todos referentes a um único tributo, como IPTU ou ICMS, o entendimento da Câmara é que devem ser tratados de forma consolidada. Assim, em vez de analisar cada execução isoladamente, considera-se o montante total dos créditos tributários envolvidos. Dessa forma, quando execuções fiscais de mesma natureza são reunidas, o valor total dos débitos é calculado como um único montante para fins de alçada.

Um exemplo prático para auxiliar na percepção do estabelecido pelos julgadores: se um contribuinte deve R\$ 5.000,00 de IPTU em 2019, R\$ 6.000,00 de IPTU em 2020 e R\$ 4.000,00 em 2021, e a Fazenda Pública ajuíza uma única execução para cobrar todos esses débitos (porque são de mesma natureza), o valor total de alçada será R\$ 15.000,00 (a soma dos três débitos), e não o valor considerado para cada ano analisado separadamente. Logo, esse entendimento busca uniformizar o tratamento de execuções fiscais relacionadas a créditos de mesma natureza, evitando a fragmentação para mudar o regime de análise ou interpretação do valor de alçada.

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte especial). **Súmula nº 452**. A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. 21 de junho de 2010. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2371/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 25 fev. 2025.

¹⁹BRASIL. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0010243-82.2020.8.19.0006**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ. EXERCÍCIOS DE 2016 A 2019.[...] Des(a). Marco Aurélio Bezerra De Melo. Julgamento em: 30 de julho de 2024; Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 25 fev. 2025.



Outro importante julgado foi proferido pela Quarta Câmara de Direito Público do TJRJ, apelação 0002509-36.2023.8.19.0213, de relatoria do Des. Andre Gustavo Correa De Andrade, relevou a Resolução nº 547/2024 do CNJ; de modo a reiterar a necessidade de lei específica do Ente fiscal e sinalizar os Temas nº 109 e Súmula nº 126 do TJRJ, como segue:

[...]EXECUÇÃO DE CRÉDITOS DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. POSSIBILIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. TEMA Nº 109 DO STF. SÚMULA Nº 126 DO TJRJ. SÚMULA Nº 452 DO STJ. TEMA 1184 DO STF QUE AINDA NÃO FOI JULGADO, TAMPOUCO HOUVE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO S DOS FEITOS QUE TRATAM DO MESMO ASSUNTO. REMISSÃO E/OU ANISTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE SÓ PODE SER CONCEDIDA POR LEI ESPECÍFICA PELO ENTE FISCAL. [...].²⁰

A corte fez alusão à Resolução nº 547/2024 do CNJ²¹, a qual trata da extinção de créditos de valor abaixo de R\$10.000,00. Como também, focaliza que no caso concreto, o feito estava sem movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis para satisfação do crédito exequendo.

No entanto, foi ressaltada a importância da intimação da Fazenda Pública para se manifestar sobre a aplicação dessa resolução, em respeito aos princípios constitucionais de acesso à justiça, ampla defesa e contraditório, sendo fundamental indicar a distinção entre remissão de crédito e discricionariedade do fisco.

A corte entendeu que a discricionariedade do fisco em ajuizar ou não executivo com valor inferior a um determinado limite (como R\$ 1.500,00, em um dos casos) não implica remissão da dívida, visto que a remissão só pode ocorrer se houver lei específica que a preveja, conforme art. 172 do CTN. Não existindo norma do ente que regule essa modalidade de extinção, não poderá o fisco implementá-la.

Em suma, a jurisprudência do TJRJ tem sido rigorosa quanto à necessidade de lei específica para a concessão de remissão de crédito tributário, especialmente em relação a débitos de pequeno valor. O tribunal tem rejeitado a possibilidade de o juiz, de ofício, determinar a remissão, em respeito ao Princípio da indisponibilidade do crédito tributário e à necessidade de observância da legislação específica para cada caso, em atenção ao Princípio da Separação de Poderes.

²⁰BRASIL. Quarta Câmara De Direito Público (Antiga 7ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0002509-36.2023.8.19.0213**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE MESQUITA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, EM RAZÃO DO VALOR DO CRÉDITO EXEQUENDO SER INFERIOR A R\$10.000,00.[...] Des(a). Andre Gustavo Correa De Andrade. Julgamento em: 06 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 25 fev. 2025.

²¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 547/2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5455>. Acesso em: 25 de fev. 2025.



Com base no exposto, é possível prosseguir no estudo e adentrar na análise relativa à eficácia da remissão do crédito tributário de pequeno valor para melhora da prestação jurisdicional, bem como compreender os meios alternativos para a cobrança de dívidas de pequeno valor, como o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa, a cobrança administrativa e a criação de programas de parcelamento de débitos.

3. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR: ÓBICES À REMISSÃO E MEDIDAS ALTERNATIVAS PARA O MESMO FIM

O debate relativo à eficiência da prestação jurisdicional ocupa relevante espaço no debate público. Em especial, a partir do levantamento de dados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca do número de ações que tramitam, a morosidade do Poder Judiciário e o contraste ao Princípio da economicidade no âmbito dos tribunais de justiça são problemáticas que merecem deslinde. Desta forma, é necessário refletir sobre a aplicação de institutos que proporcionem uma redução legal dos apuramentos contemporâneos.

Essa realidade engloba o Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro, o qual enfrenta diversos obstáculos referente ao excesso de demandas propostas, em destaque, execuções fiscais promovidas. As estatísticas do CNJ evidenciam que até o dia 31 de maio de 2024, o TJRJ possuía, em seu acervo, cerca de 3.186.317 (três milhões cento e oitenta e seis mil e trezentos e dezessete) execuções fiscais pendentes de julgamento²².

Embora o Tribunal seja constituído de magistrados e servidores do mais alto nível técnico, a demanda imposta exige reflexões acerca dos mecanismos viáveis ao enfrentamento dessa problemática. Nesse contexto, o instituto da remissão do crédito tributário, e sua aplicação a débitos de pequeno valor, urge como potencial medida legal para redução desses números, como se depreende dos capítulos 1 e 2, da presente pesquisa.

Todavia, os impactantes números de execuções fiscais ajuizadas no âmbito do TJRJ, nos leva a refletir sobre os riscos à eficácia da prestação jurisdicional, direito fundamental dos cidadãos, e as possíveis medidas alternativas para solução desse problema. É nesse cenário que é fundamental compreender a consensualidade no âmbito administrativo. Odete Medauar²³ esclarece acerca da temática da adoção de meios consensuais pela administração pública.

²²CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 18 jan.2025.

²³MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 210.



Para a autora, diversos fatores contribuíram para esse modo de atuação, entre eles, a consolidação do pluralismo, a diversidade de interesses presentes em uma sociedade complexa e a maior aproximação entre Estado e sociedade, o que implica uma relação mais estreita entre a Administração Pública e os cidadãos. Observa-se, além dos mecanismos democráticos tradicionais, o desenvolvimento de “formas mais genuínas de direção jurídica autônoma das condutas”. Isso se manifesta tanto na postura do Poder Público, que passa a debater e negociar periodicamente com os interessados as medidas ou reformas que pretende implementar, quanto na participação ativa dos indivíduos, isoladamente ou em grupo, no processo decisório da Administração.

Essa participação pode ocorrer por meio de conselhos, comissões e grupos de trabalho dentro dos órgãos públicos, bem como por meio de diversos acordos formalizados. O crescimento dos modelos contratuais também está ligado à crise da lei formal como instrumento de ordenação dos interesses, uma vez que esta passa a definir objetivos da ação administrativa e os interesses a serem protegidos. Além disso, esse fenômeno se associa ao avanço da regulação, ao surgimento de interesses metaindividuais e à necessidade de tornar a atividade administrativa mais racional, moderna e simplificada, garantindo maior eficiência e produtividade, o que se torna mais viável quando há consenso sobre as decisões.²⁴

Essa consensualidade, ora entendida como aproximação entre a Administração Pública, especialmente o Fisco, e os administrados, contribuintes²⁵, pode ocorrer por meio da utilização de meios alternativos para a cobrança de dívidas de pequeno valor.

Essas medidas vêm se destacando como uma estratégia eficaz para equilibrar a eficiência arrecadatória e a economicidade dos procedimentos. Esse enfoque busca evitar a judicialização excessiva, que sobrecarrega o Poder Judiciário e impõe altos custos tanto à administração pública quanto aos devedores, e por tal razão, é fundamental conhecer os principais meios alternativos para a cobrança dessas dívidas, são eles: Protesto Extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa (CDA); Cobrança Administrativa; Criação de Programas de Parcelamento de Débitos (Refis e similares) e Utilização de Câmaras de Conciliação.

O protesto extrajudicial é um mecanismo pelo qual a Fazenda Pública encaminha a Certidão de Dívida Ativa (CDA) a um cartório de protestos, tornando pública a inadimplência do devedor. Este método tem se consolidado como uma alternativa eficaz à execução fiscal,

²⁴MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 210.

²⁵TEIXEIRA, Mateus Oliveira. **Consensualidade administrativa**: contornos teóricos e práticos. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-praticos>. Acesso em: 18 jan. 2025.

principalmente para débitos de pequeno valor, devido a rapidez e baixo custo. O protesto é mais célere e menos oneroso que uma execução fiscal, cujo custo pode superar o valor do débito.²⁶

A medida possui um caráter coercitivo, de modo que a inscrição em protesto pode impactar a reputação financeira do devedor, restringindo o acesso a crédito, o incentivando ao pagamento. A legalidade do protesto da CDA foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI 5.135, em que restou fixada a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”²⁷

Ademais, após a publicação da Lei Complementar nº 208/24, o protesto extrajudicial da CDA, efetuado a partir de 3 de julho de 2024 tem força para interromper o fluxo do prazo de prescrição para a Fazenda Pública cobrar o crédito tributário, outro benefício ao Fisco com a adoção da medida²⁸.

Como segunda medida, a cobrança administrativa figura como relevante instrumento alternativo ao ajuizamento da execução fiscal. Isso pois, envolve a realização de notificações extrajudiciais, envio de cartas ou e-mails ao contribuinte devedor, e até o uso de plataformas digitais para negociação, de maneira a permitir resolver o débito antes de recorrer ao sistema judicial²⁹.

Esse procedimento assegura ao contribuinte todos os direitos fundamentais inerente, contraditório, ampla defesa e a privacidade, dentre outros. Além disso, pode ser adaptada às condições financeiras do devedor, estabelecendo prazos e formas de pagamento que viabilizem a quitação, com relevantes reduções de custos operacionais associados à judicialização. Como exemplo prático para melhor compreensão da medida, pode-se imaginar Estados e Municípios

26CASTRO, Roberta. G. V.; BENITES, Mauren. C. Dos. S. **O Protesto Extrajudicial De Certidão Da Dívida Ativa**. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria. Semana do Servidor Público 2017 e II Simpósio em Gestão Pública. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/341/2019/06/O-PROTESTO-EXTRAJUDICIAL-DE-CERTIDO-DA-DVIDA-ATIVA-DA-FAZENDA-PBLICA.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2025.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135/DF**. Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>. Acesso em: 26 fev. 2025.

28AVILA, Alexandre Rossato S.. **Protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-23/protesto-extrajudicial-da-certidao-de-divida-ativa/#:~:text=Portanto%2C%20o%20protesto%20extrajudicial%20da,P%C3%BAblica%20cobrar%20o%20cr%C3%A9dito%20tribut%C3%A1rio>. Acessado em: 10 mar. 2025.

29 DIAS FILHO. Joaquim José de Barros; ROCHA, Matheus Ribeiro. **Cobrança extrajudicial do crédito fiscal como critério de eficiência administrativa**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/cobranca-extrajudicial-do-credito-fiscal-como-criterio-de-eficiencia-administrativa>. Acesso em: 10 mar. 2025.



que utilizam sistemas online, como portais da dívida ativa, para permitir consultas, emissões de guias de pagamento e parcelamentos.

Adentrando na terceira medida alternativa, criação de Programas de Parcelamento de Débitos (Refis e similares), pode-se compreendê-la como medidas cujo objetivo é oferecer condições facilitadas para que devedores regularizem suas dívidas, especialmente em situações de crise econômica. Caso haja aderência ao parcelamento, são conferidas vantagens ao contribuinte, que variam de acordo com o Ente tributante, dentre elas, citam-se as mais gerais, reduções de juros, remissão de multas e atribuição de prazos maiores para realização do pagamento, as quais incentivam a adesão.

Essa medida ajuda os cofres públicos a recuperar valores que, de outra forma, poderiam ser irrecuperáveis, possibilitando ajustes conforme a liquidez financeira do devedor e o montante devido. Na lógica mercadológica, por exemplo, pessoas jurídicas endividadas, ao aderirem ao parcelamento, conseguem recuperar a regularidade fiscal e obter certidões negativas, essenciais para participar de licitações, contrair empréstimos ou firmar contratos.³⁰

Por fim, a utilização de Câmaras de Conciliação como mecanismo para redução do número de ações propostas e maior arrecadação pelo fisco. As câmaras de conciliação visam promover o diálogo entre o ente público e o devedor, com foco em alcançar um acordo amigável³¹.

A permissão legislativa para sua implementação pode ser extraída do art. 37, *caput* da CRFB/88, a partir do princípio da eficiência; do CTN, a partir do art. 156, III, o qual prevê a transação como modalidade extinção do crédito tributário; bem como, a título de exemplo, Lei nº 13.988/2020³², a qual estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

Nessa linha, Estados e Municípios têm editado leis próprias para regulamentar o funcionamento de câmaras de conciliação no âmbito tributário. Cita-se como exemplo, o

³⁰ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Governo Federal oferece condições especiais para regularização de dívidas ativas.** Publicado em: 12/11/2024. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/11/governo-federal-oferece-condicoes-especiais-para-regularizacao-de-dividas-ativas>. Acesso em: 26 mar. 2025.

³¹ OLIVEIRA, Ana Claudia Borges; BARBOSA, Clara. **Mediação como mecanismo de solução pacífica de conflitos em matéria tributária.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-16/mediacao-como-mecanismo-de-solucao-pacifica-de-conflitos-em-materia-tributaria/>. Acesso em: 22 fev. 2025.

³² BRASIL. **Lei nº 13.988, de 13 de abril de 2020.** Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nos 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113988.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

Projeto de Lei nº 1.466/2023, ainda em tramitação, o qual visa instituir a mediação tributária no Estado do Rio de Janeiro³³, como meio de solução e prevenção consensual de conflitos em matéria tributária administrativa, entre a Administração Pública Tributária Estadual e seus contribuintes.

De maneira geral, pode-se definir o seu funcionamento a partir da convocação do devedor para audiências, onde pode expor sua situação financeira e negociar formas de pagamento, o que reduz a litigiosidade e promove a cooperação.

Nessa linha, o uso de meios alternativos de cobrança é uma resposta à ineficiência do modelo tradicional de execução fiscal, que muitas vezes não é proporcional ao valor da dívida. Contudo, o sucesso dessas estratégias depende de fatores como a adaptação às necessidades locais, Estados e Municípios devem ajustar suas políticas à realidade fiscal e ao perfil de seus devedores, financeiro, socioeducacional, etc. Ao explorar alternativas como o protesto extrajudicial, a cobrança administrativa, os parcelamentos e as câmaras de conciliação, a Administração Pública pode não apenas aumentar a arrecadação, mas também promover um ambiente mais colaborativo e menos litigioso para a solução de conflitos tributários.

CONCLUSÃO

A remissão de créditos tributários de pequeno valor como instrumento de eficácia jurisdicional é um tema que desafia a harmonização entre os princípios da indisponibilidade do crédito tributário e da eficiência administrativa. Ao longo deste estudo, foi possível constatar que, enquanto o primeiro preceito impõe ao Estado a obrigatoriedade de cobrar tributos, o segundo busca otimizar os recursos públicos e evitar execuções fiscais desproporcionais, com custos superiores às quantias cobradas. O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Tema 1.184, consolidou a legitimidade da extinção dessas execuções quando ausente interesse de agir, reforçando a primazia da eficiência administrativa.

A análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) demonstrou que, embora a remissão de crédito tributário dependa de previsão legal específica, a corte tem reafirmado a impossibilidade de extinção de execuções por iniciativa judicial sem base normativa. Ademais, a Resolução nº 547/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu diretrizes claras para a racionalização dessas execuções, fixando um patamar de R\$

³³ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Projeto de Lei nº 1.466/2023**. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=3&url=L3NjcHJvMjMyNy5uc2YvMGM1YmY1Y2RIOTU2MDFmOTAzMjU2Y2FhMDAyMzEzMWlvMzk4OTdhYmVhOTE5ZjE2ZjAzMjU4OWRiMDA3MGJiODU/T3BlbkRvY3VtZW50. Acesso em: 12 mar. 2025.



10.000,00 para sua viabilidade econômica e processual. Tal regulamentação revela uma tendência à restrição do ajuizamento de execuções fiscais de baixo valor, direcionando a administração tributária para alternativas mais eficientes de cobrança.

Nesse contexto, a pesquisa explorou soluções alternativas para a cobrança de créditos de pequeno valor, como o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa, a cobrança administrativa, os programas de parcelamento de débitos (Refis) e a utilização de câmaras de conciliação. O protesto extrajudicial, reconhecido como constitucional pelo STF, tem se mostrado uma ferramenta eficaz, garantindo celeridade e redução de custos operacionais. De forma similar, a cobrança administrativa e os programas de parcelamento têm permitido uma maior adesão dos contribuintes ao pagamento dos tributos, evitando a judicialização desnecessária. As câmaras de conciliação, por sua vez, representam um meio moderno e eficiente para solucionar conflitos tributários de forma colaborativa e menos onerosa.

Por fim, conclui-se que a remissão de créditos tributários de pequeno valor, quando devidamente regulada, pode ser uma estratégia válida para desafogar o Poder Judiciário e otimizar a gestão pública. O equilíbrio entre arrecadação eficiente e racionalização da cobrança é essencial para garantir a sustentabilidade financeira do Estado sem comprometer a razoável duração do processo judicial. Dessa forma, a adoção de soluções alternativas de cobrança e a adequação normativa são caminhos indispensáveis para a efetividade da prestação jurisdicional e para a consolidação de um sistema tributário mais eficiente e justo.

REFERÊNCIAS

AVILA, Alexandre Rossato S. **Protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa**. Disponível em: [ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Projeto de Lei nº 1.466/2023**. Disponível em: \[http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=3&url=L3NjcHJvMjMyNy5uc2YvMG M1YmY1Y2RlOTU2MDFmOTAzMjU2Y2FhMDAyMzEzMWlvMzk4OTdhYmVhOTE5Zj E2ZjAzMjU4OWRiMDA3MGJiODU/T3BlbkRvY3VtZW50\]\(http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=3&url=L3NjcHJvMjMyNy5uc2YvMG M1YmY1Y2RlOTU2MDFmOTAzMjU2Y2FhMDAyMzEzMWlvMzk4OTdhYmVhOTE5Zj E2ZjAzMjU4OWRiMDA3MGJiODU/T3BlbkRvY3VtZW50\). Acesso em: 12 mar. 2025;](https://www.conjur.com.br/2024-dez-23/protesto-extrajudicial-da-certidao-de-divida-ativa/#:~:text=Portanto%2C%20o%20protesto%20extrajudicial%20da,P%3%BAblica%20c obrar%20o%20cr%C3%A9dito%20tribut%C3%A1rio.Publicado em 23 de dez de 2024. Acesso em: 10 mar. 2025.</p></div><div data-bbox=)

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. Acesso em: 13 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, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 1355208, Tema 1184**. 1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado [...]. Relator: Min. Cármen Lúcia, 29 de abril de 2024 Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/repercussao-geral-e-controle-concentrado-adi-adc-e-adpf-stf/downloads/downloadpeca-asp-5-1.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 591.033, Tema 109**. Lei estadual autorizadora da não inscrição em dívida ativa e do não ajuizamento de débitos de pequeno valor é insuscetível de aplicação a Município e, conseqüentemente, não serve de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. Relator: Min. Ellen Gracie, 17 de abril de 2015. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/repercussao-geral-e-controle-concentrado-adi-adc-e-adpf-stf/downloads/downloadpeca-asp-5-1.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 547/2024**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5455>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135/DF**. Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, 07 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>. Acesso em: 26 fev. 2025.

BRASIL. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0003931-22.2022.8.19.0006**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ. DÍVIDA ATIVA. TRIBUTO RELATIVO AOS EXERCÍCIOS DE 2017 A 2021[...] Des(a). Marco Aurélio Bezerra De Melo. Julgamento em: 14 de novembro de 2024; Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0010243-82.2020.8.19.0006**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ. EXERCÍCIOS DE 2016 A 2019[...] Des(a). Marco Aurélio Bezerra De Melo. Julgamento em: 30 de julho de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 25 fev. 2025.



BRASIL. Quarta Câmara De Direito Público (Antiga 7ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0002509-36.2023.8.19.0213**. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE MESQUITA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, EM RAZÃO DO VALOR DO CRÉDITO EXEQUENDO SER INFERIOR A R\$10.000,00[...] Des(a). Andre Gustavo Correa De Andrade. Julgamento em: 06 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 25 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte especial). **Súmula nº. 452**. A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. 21 de junho de 2010. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2371/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 25 fev. 2025.

CASTRO, Roberta G. V.; BENITES, Mauren C. dos S. **O protesto extrajudicial de certidão da dívida ativa**. In: SEMANA DO SERVIDOR PÚBLICO 2017 e II SIMPÓSIO EM GESTÃO PÚBLICA, 2017, Santa Maria. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/341/2019/06/O-PROTESTO-EXTRAJUDICIAL-DE-CERTIDO-DA-DVIDA-ATIVA-DA-FAZENDA-PBLICA.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 18 jan. 2025.

DIAS FILHO, Joaquim José de Barros; ROCHA, Matheus Ribeiro. **Cobrança extrajudicial do crédito fiscal como critério de eficiência administrativa**. Portal JOTA, 01 dez. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/cobranca-extrajudicial-do-credito-fiscal-como-criterio-de-eficiencia-administrativa>. Acesso em: 18 jan. 2025.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, **Resolução nº 873/2018**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/resolucao-da-procuradoria/2018/88/873/resolucao-da-procuradoria-n-873-2018-estabelece-valores-para-rotinas-de-cobranca-mantidas-pela-procuradoria-da-divida-ativa-da-procuradoria-geral-do-municipio>. Acesso em: 14 fev. 2025.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. Execuções fiscais de pequeno valor e o respeito ao erário. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 23, 2009. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1610>. Acesso em: 25 fev. 2025.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Governo Federal oferece condições especiais para regularização de dívidas ativas**. 12 nov. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt->



br/assuntos/noticias/2024/11/governo-federal-oferece-condicoes-especiais-para-regularizacao-de-dividas-ativas. Acesso em: 20 fev. 2025.

OLIVEIRA, Ana Claudia Borges; BARBOSA, Clara. **Mediação como mecanismo de solução pacífica de conflitos em matéria tributária**. Portal Conjur, 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-16/mediacao-como-mecanismo-de-solucao-pacifica-de-conflitos-em-materia-tributaria/>. Acesso em: 22 fev. 2025.

TEIXEIRA, Mateus Oliveira. **Consensualidade administrativa: contornos teóricos e práticos**. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 19 jan. 2021, 04:30. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56083/consensualidade-administrativa-contornos-tericos-e-praticos>. Acesso em: 18 jan. 2025.



CHILDREN'S RIGHT-BY DESIGN E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO AMBIENTE VIRTUAL

Maria Luíza Briggs de Albuquerque Rabelo

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

Resumo – diversos direitos de crianças e adolescentes são violados diariamente como decorrência do uso das plataformas digitais, seja pela exposição a conteúdos impróprios para a sua idade ou pelo armazenamento e compartilhamento inadequados de seus dados pessoais. Diante desse cenário, o presente trabalho busca analisar a proteção existente no ordenamento jurídico para tais indivíduos, bem como delimitar as plataformas digitais como atores primordiais para a alteração desse cenário. A partir desse estudo, questiona-se acerca da possibilidade de responsabilidade civil das plataformas digitais por violações a direitos da criança e do adolescente ocorridas no ambiente digital. Busca-se compreender quais medidas podem ser tomadas por esses atores, trazendo exemplos do cenário mundial.

Palavras-chave – direito da criança e do adolescente; proteção de dados pessoais; responsabilidade civil das plataformas digitais; *children's right-by design*.

Sumário – Introdução. 1. A necessidade de proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital. 2. A possibilidade de responsabilidade civil das plataformas digitais no ordenamento brasileiro. 3. *Children's right-by design* e as alternativas de solução para as plataformas digitais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir a possibilidade de responsabilidade civil das plataformas digitais em relação ao *design* do ambiente digital sob seu domínio, especificamente quanto à adequação desses espaços às crianças e adolescentes, buscando evitar a violação dos direitos de tais indivíduos.

Essa discussão se faz necessária tendo em vista que, nas últimas décadas, o ambiente digital passou a ocupar um espaço trivial na vida do ser humano, afetando todas as idades. Com os avanços tecnológicos, o meio digital se tornou uma parte inerente à vida de todo ser humano, de modo a estender-se também, inevitavelmente, a crianças e adolescentes, o que traz a necessidade de um olhar de atenção para tal fato.

Na internet, há uma exposição desenfreada a conteúdos dos mais diversos, que são de fácil acesso e não possuem, de um modo geral, qualquer discriminação quanto à idade do usuário. Desse modo, crianças e adolescentes são expostos a todo momento a conteúdos que ainda não condizem com o seu grau de desenvolvimento mental e social. Além disso, há uma

preocupação com a exposição de dados desses indivíduos nas plataformas digitais e como tais dados serão tratados ou armazenados.

Diante disso, destaca-se as plataformas digitais como atores fundamentais para modificar esse cenário, tanto por serem as controladoras dos referidos espaços, quanto pela influência social que possuem. Nesse sentido, surgem questões quanto à possibilidade de responsabilização civil dessas plataformas no caso de elas não tomarem as medidas necessárias – e possíveis – para evitar a violação dos direitos de crianças e adolescentes.

Buscando analisar tais aspectos, o primeiro capítulo visa delinear o sistema legislativo de proteção existente atualmente em relação a crianças e adolescentes, bem como identificar os riscos que o ambiente digital traz para os direitos desses indivíduos.

Já o segundo capítulo tem por objetivo analisar a possibilidade de responsabilização civil das plataformas digitais ante a violação constante de direitos de crianças e adolescentes nos ambientes sob controle dessas plataformas.

Por fim, o terceiro capítulo busca exemplificar possibilidades de ação a serem tomadas pelas plataformas digitais em relação a um *children's right-by design*, citando exemplos que já foram utilizados ao redor do mundo.

Para tais fins, a pesquisa será desenvolvida com base no método hipotético-dedutivo, analisando-se o tema a partir de preposições hipotéticas previamente selecionadas, buscando confirmá-las ou refutá-las através de argumentos elaborados a partir do material examinado. A técnica de pesquisa empregada será a qualitativa, de modo que a argumentação do presente artigo será fundamentada a partir da análise de bibliografia relevante sobre o tema (doutrina, jurisprudência e legislação), a ser feita na fase inicial da pesquisa.

1. A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO AMBIENTE VIRTUAL

Com o avanço das tecnologias no cotidiano do ser humano, a proteção dos direitos do cidadão no ambiente virtual tornou-se um tema em ascensão nos diplomas legais, sendo reconhecida a importância de resguardar os dados pessoais de cada indivíduo. Conforme ressalta Stefano Rodotà, “a proteção de dados pode ser vista como a soma de um conjunto de



direitos que configuram a cidadania do novo milênio”¹. Nesse sentido, seguindo a tendência mundial, a Emenda Constitucional nº 115/2022² incluiu a proteção de dados pessoais no rol de direitos fundamentais da Constituição brasileira, em seu art. 5º, inciso LXXIX³.

Apesar da recente alteração, é válido salientar que a proteção de dados pessoais já era anteriormente tutelada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Marco Civil da Internet, pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, bem como pela interpretação extensiva do direito à intimidade e à vida privada, do art. 5º, X, da CRFB⁴. Sendo assim, a inserção de tal direito na Constituição Federal representa uma inovação importante, mas referente apenas à consolidação da sua tutela. Ao elevar a proteção dos dados pessoais ao patamar máximo do ordenamento jurídico brasileiro, o legislador demonstra a relevância desse direito para a sociedade moderna, “considerando que se caminha cada vez mais e com maior intensidade para uma sociedade governada por dados”⁵.

Todavia, para que haja a concretização do direito à proteção dos dados pessoais, é imprescindível que exista um sistema de tutela dos direitos do indivíduo no meio virtual, tendo em vista a situação de vulnerabilidade dos titulares de dados pessoais no mercado informacional digital. Conforme ressaltam Ana Carolina Brochado Teixeira e Anna Cristina Rettore, tal posição de fragilidade é decorrente do grande fluxo de informações do meio virtual e da alta

¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes; Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em 06: jun. 2025.

³ 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. Acesso em: 06 jun. 2025.

⁴ “No Brasil, a proteção de dados pessoais encontra seu fundamento normativo na Constituição da República, que proclama no inciso X do artigo 5º a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais, alcançando qualquer ambiente no qual circulem dados de uma pessoa humana.” SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 363.

⁵ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 19, n. 3, p. 159–180, 2018. p. 177. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>. Acesso em: 19 maio 2025.

complexidade destas para o indivíduo médio, sem conhecimento específico na área, de modo que o processo decisório do cidadão no controle dos seus dados torna-se praticamente inviável⁶.

Aplicando esse cenário à realidade das crianças e adolescentes, há uma vulnerabilidade ainda mais agravada, pelo fato de serem pessoas em desenvolvimento, conforme já reconhecido pelo ordenamento brasileiro. É justamente por conta dessa característica que eles são classificados como incapazes pelo Direito Civil (arts. 3º e 4º, I, CC⁷) e que o Código de Defesa do Consumidor aponta como abusiva a publicidade infantil (art. 37, §2º CDC⁸), por exemplo. Sendo assim, enquanto tais, crianças e adolescentes são sujeitos hipervulneráveis no ambiente virtual, de modo que o Estado deveria dedicar uma atenção ainda maior para as práticas que envolvam os direitos desses indivíduos.

Não obstante, apenas em 2018 que o ordenamento brasileiro passou a contar com dispositivos específicos acerca do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, a partir da edição da LGPD. A referida lei passou a estabelecer que o tratamento de dados pessoais desses indivíduos deve ser pautado no princípio do melhor interesse e trouxe a necessidade de um consentimento específico para o tratamento dos dados pessoais de crianças⁹ (art. 14, *caput* e §1º, da LGPD¹⁰).

Percebe-se, portanto, que há uma lacuna de normas direcionadas à proteção deste grupo hipervulnerável, apesar da presença inquestionável de crianças e adolescentes no ambiente virtual – que se traduz em uma grande quantidade de dados pessoais disponíveis sobre esses indivíduos *online*.

De acordo com uma pesquisa realizada em 2023 pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC), 95% da população entre 9 a 17 anos

⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 512.

⁷ 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/2002/1104. Acesso em: 06 jun. 2025.

⁸ 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. Acesso em: 06 jun. 2025.

⁹ Acerca deste ponto, é importante ressaltar que existe uma crítica por parte da doutrina devido ao fato de a necessidade de consentimento, trazida pela LGPD no art. 14, §1º, estar reservada apenas para dados pessoais de crianças, deixando os adolescentes desprotegidos nesse aspecto. Nesse sentido: SCHREIBER, Anderson. Proteção de dados no Brasil e na Europa, 05 set. 2018. **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>. Acesso em: 09 fev. 2025.

¹⁰ 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. Acesso em: 06 jun. 2025.



do país era usuária de Internet, o que representa cerca de 25 milhões de crianças e adolescentes conectados¹¹. Além disso, há uma coleta de dados de crianças e adolescentes através dos videogames, jogos *online* e dos brinquedos conectados à Internet – a chamada *Internet of Toys*¹² – todos muito presentes no cotidiano desses indivíduos. Soma-se a esse cenário, ainda, a exposição da criança ou adolescente na internet feita pelos próprios adultos, os quais, dentro do contexto da “sociedade do espetáculo”¹³, realizam diversas postagens acerca do dia a dia em suas redes sociais, frequentemente incluindo, também, a criança ou o adolescente nelas.

No contexto da exposição realizada pelos próprios pais na internet, a doutrina aponta a existência do fenômeno do *oversharenting*, que consiste na inclusão frequente, pelos pais, da criança ou adolescente nas suas postagens na internet¹⁴. Com isso, os pais revelam a rotina, traços da personalidade e, por vezes, até situações vergonhosas ou íntimas pelas quais aquela criança ou adolescente passou. Nesse sentido, Fernando Eberlin ressalta que:

por meio das redes sociais, os pais contam suas experiências de vida e, às vezes, divulgam informações de caráter pessoal dos filhos, como fotografias, informações de localização, colégio em que estudam, rede de amigos, questões de saúde, dentre outras. Essa prática, conhecida como *sharenting*, cria um rastro digital que acompanha as crianças durante a vida [...].¹⁵

Essa alta quantidade de dados de crianças e adolescentes disponíveis na internet é preocupante, sobretudo quando não tratada da forma correta ou quando não se impõem limites e parâmetros para que eles não sejam utilizados de uma maneira prejudicial aos seus titulares. Um dos principais riscos decorrentes dessa extensa quantidade de informações *online* é a possibilidade, pelos programas e *sites*, de traçar um perfil cada vez mais preciso sobre seus

¹¹ CETIC. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil**: TIC Kids Online Brasil 2023. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024, p. 64.

¹² “Os brinquedos conectados à Internet vêm prometendo uma experiência única e uma verdadeira inovação para os produtos direcionados às crianças. Trata-se de uma variedade de produtos capazes de interagir com o usuário infante de forma inteligente, não apenas por meio de repetição simples de frases ou músicas em uma gravação, como os produtos tradicionais, mas sim de forma interativa. Assim, pode-se pensar em bonecas e ursinhos que respondem ao que é falado pela criança, reproduzindo uma resposta individualizada, por meio de microfones e sistemas de reconhecimento de voz.” LEAL, Livia Teixeira. *Internet of toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente*. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 12, 2017, p. 178.

¹³ “A primeira fase da dominação da economia sobre a vida social acarretou, no modo de definir toda realização humana, uma evidente degradação do *ser* para o *ter*. A fase atual, em que a vida social está totalmente tomada pelos resultados acumulados da economia, leva a um deslizamento generalizado do *ter* para o *parecer*” DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**, p. 18, Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

¹⁴ 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, nº 3, 2017, p. 258.

¹⁵ *Ibid*, p. 256.

usuários, prevendo comportamentos, gostos e traços da sua personalidade. A tal prática a doutrina atribui o nome de *profiling* ou perfilização¹⁶.

No caso de crianças e adolescentes, o *profiling* representa uma preocupação ainda maior, uma vez que eles têm uma grande quantidade de dados expostos desde a mais tenra idade, facilitando os sistemas de modelo preditivo. Tais sistemas podem ser utilizados posteriormente nas suas vidas para processos de seletivos de educação ou de admissão em trabalho, contratação de planos de saúde¹⁷, obtenção de crédito¹⁸, publicidade, dentre outros.

Nesse sentido, é importante ressaltar que:

em virtude dessa fase dinâmica de desenvolvimento em que crianças e adolescentes se encontram, seus rastros digitais provavelmente não serão sempre os mesmos; os interesses podem mudar – mais rapidamente que os dos adultos – pois estão numa época de curiosidade, de aprendizado, de experimentar novas experiências, gostos e possibilidades. Por isso, os vestígios digitais pretéritos podem não refletir o perfil contemporâneo da criança e adolescente, inserindo-os em “catálogos de classificações” que não necessariamente reproduzirão seus dados futuros.¹⁹

Em relação à utilização da técnica de perfilização para fins publicitários, destaca-se que apesar de, no Brasil, a publicidade infantil ser considerada abusiva, as plataformas digitais não criam, via de regra, uma diferenciação entre os seus usuários, dirigindo propagandas a crianças e adolescentes assim como o fazem com qualquer outro usuário adulto. Tal fato representa uma grave violação às regras do ordenamento brasileiro, deixando de considerá-los como seres em desenvolvimento.

Nos Estados Unidos, a publicidade segmentada por meio do *profiling* foi objeto de uma situação inusitada, quando um *site* de compras previu a gravidez de uma jovem a partir das suas atividades *online*, sabendo da “novidade” antes mesmo do pai da adolescente:

a equipe de análise da *Target* conseguiu verificar que tal perfil de consumidoras [grávidas] adquiria uma determinada lista de produtos. Isso permitiu não só prever o

¹⁶ “[No *profiling*] os dados pessoais são tratados, com o auxílio de métodos estatísticos, técnicas de inteligência artificial e outras mais, com o fim de obter uma ‘metainformação’, que consistiria numa síntese dos hábitos, preferências pessoais e outros registros da vida desta pessoa. O resultado pode ser utilizado para traçar um quadro das tendências de futuras decisões, comportamentos e destinos de uma pessoa ou grupo.” DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 173.

¹⁷ HARTUNG, Pedro; HENRIQUES, Isabella; PITA, Marina. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: DONEDA, Danilo *et al* (coords.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 204.

¹⁸ MEDON AFFONSO, Filipe José. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 31, n. 02, p. 265, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 09 fev. 2025. p. 275.

¹⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 514.



estado de gravidez, mas, também, o período de gestação para, daí, lhes direcionar produtos de acordo com a respectiva fase da gravidez [...]. A eficiência da tecnologia em questão foi comprovada quando um pai furioso entrou no estabelecimento comercial de tal empresa, acusando-a de incentivar a sua filha adolescente a engravidar. Passados alguns dias, o gerente da loja, preocupado em perder o cliente, ligou para o furioso pai. Esse último, acanhado do outro lado da linha, informou que tinha tomado conhecimento de fatos até então ignorados: a sua filha estava grávida, desculpando-se pelo ocorrido.²⁰

Essa tendência mundial levou à recomendação, pelo Comentário Geral nº 25 do Comitê dos Direitos da Criança da ONU²¹, da proibição, por lei, do *profiling* e do direcionamento publicitário a crianças²² com base no seu histórico digital.

Para além da perfilização, essa ausência de diferenciação entre a experiência dos indivíduos nas plataformas digitais acaba por expor crianças e adolescentes a conteúdos impróprios à sua idade, como pornografia, conteúdos de ódio e/ou violentos e até mesmo conteúdos de estímulo a comportamentos suicidas, como foi o caso da “Baleia Azul”. Essa situação é uma clara violação às disposições do ECA, que prevê:

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária. [...]

Art. 78. As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo. [...]

Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.²³

Como é possível perceber, a preocupação com os conteúdos do mundo *real* direcionados a crianças e adolescentes ainda não se traduziu com dispositivos e medidas referentes ao mundo *digital*.

²⁰ BIONI, Bruno. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 42-44 *apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 513.

²¹ “States parties should prohibit by law the profiling or targeting of children of any age for commercial purposes on the basis of a digital record of their actual or inferred characteristics, including group or collective data, targeting by association or affinity profiling.” UN/CRC/C/GC/25. **General Comment No. 25 (2021) on children’s rights in relation to the digital environment**. p. 7. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/053/43/PDF/G2105343.pdf?OpenElement>. Acesso em: 09 fev. 2025.

²² Ressalta-se que, pela definição do seu artigo 1º, a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU considera como “criança” aqueles entre 0 e 18 anos de idade, estando, portanto, abrangidos por esse conceito tanto as crianças como os adolescentes, nos termos do ECA.

²³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 08 fev. 2025.

Diante do cenário de violação constante aos direitos de crianças e adolescentes no ambiente virtual visto acima, é importante que haja debates acerca a responsabilidade por tais atos: quem responderia por essas violações?

2. A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Desde a adoção da doutrina da proteção integral pela Constituição Federal de 1988, a responsabilidade pela proteção dos direitos das crianças e adolescentes pertence a um esforço conjunto de três atores: (i) o Estado; (ii) a sociedade e (iii) a família, nos termos do art. 227, da CRFB²⁴. Aplicando esse sistema de tutela ao ambiente virtual, ao Estado cabe a função de editar leis e promover políticas públicas que resguardecam crianças e adolescentes *online*. À família cumpre o papel de educar os filhos e estabelecer limites ao uso das tecnologias, prezando sempre pela segurança destes. E, por fim, à sociedade é incumbida a função de promover um ambiente seguro para as crianças e adolescentes, se abstendo de praticar quaisquer condutas prejudiciais a tais indivíduos e denunciando eventuais práticas danosas realizadas por terceiros.

Analisando essas três frentes, verifica-se que a atuação estatal é a mais morosa, no sentido de haver diversas formalidades que precisam ser atendidas antes que uma lei nova seja aprovada ou que uma política pública seja implementada. Por sua vez, quanto à família, esta nem sempre consegue ajudar as crianças e adolescentes em relação à segurança no ambiente digital, seja pela falta de conhecimento acerca dos riscos ou pela falta de opção menos gravosa apresentada: não aceitar os termos de uso de um aplicativo ou *site* muitas das vezes significa não usar aquela funcionalidade, o que não representa uma solução viável²⁵.

Ressalta-se, ainda, o contexto da desigualdade social existente no país, dentro do qual muitos são considerados “analfabetos digitais”. Desse modo, não se pode esperar que esses pais e mães das classes sociais mais baixas assumam o papel de educar seus filhos quanto aos perigos do mundo digital, tampouco que eles saibam quais posturas tomar para navegar com segurança

²⁴ 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. Acesso em: 06 jun. 2025.

²⁵ “*Either due to the lack of choice, the overload of information and consent, or the complexity of data processing, the vast majority of families adhere to the terms of use without full understanding of their meaning.*” HARTUNG, Pedro. **The children’s rights-by-design standard for data use by tech companies** (Issue brief No. 5). UNICEF, 2020, p. 1 Disponível em: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/1286/file/%20UNICEF-Global-Insight-DataGov-data-use-brief-2020.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2025.



na internet, simplesmente porque eles mesmos, na maioria das vezes, não possuem esse conhecimento.

Nesse sentido, o Instituto Alana alerta que:

essa injustiça é aumentada em contextos de desigualdades estruturais, onde coexistem múltiplas infâncias que lutam contra uma série de desigualdades digitais [...]; onde a alfabetização digital e a segurança não são disseminadas; e onde nem todos as mães, pais e famílias dispõem de meios para auxiliar as crianças no uso da internet e ensiná-las a proteger os seus direitos face aos modelos de negócio predatórios baseados em dados.²⁶

Nesse complicado cenário, ainda que se implementassem medidas visando à educação parental de maneira coletiva e, assumindo que, de maneira utópica, tais medidas nivelassem o conhecimento de todos os pais e responsáveis do país, isso representaria uma mudança social a longo prazo, que, apesar de importante, não supre a urgência do tema.

Por tal motivo, as plataformas digitais se destacam, enquanto componentes eminentes da sociedade moderna, no papel de salvaguardar os direitos de crianças e adolescentes no ambiente virtual e lhes garantir uma experiência segura de navegação. Estas, sim, possuem os meios céleres e a influência social necessários para se promover uma mudança efetiva e imediata no cenário virtual. Portanto, resta saber se a elas pode ser imputada a responsabilidade pela omissão quanto a tais medidas.

O sistema de responsabilidade civil enfrenta algumas dificuldades quando aplicado no mundo digital, como a transnacionalidade das condutas *online*, a dificuldade de aferição do nexo de causalidade e a complexidade da própria noção de dano nesses ambientes²⁷. Nesse sentido, Bruno Miragem salienta que:

os problemas mais sensíveis em matéria de responsabilidade civil por danos causados por intermédio da internet, contudo, surgem quando [...] é justamente a circunstância de existir o meio virtual que facilita a causação do dano ou expande sua repercussão. Em outras palavras, o ato ilícito e o dano que dele provém não teriam se realizado, ou não teria assumido determinada extensão, se não o fosse por intermédio da internet.²⁸

Diante desse cenário, quanto à responsabilidade civil, aplicam-se disposições específicas aos agentes do meio digital, as quais se resumem em dois artigos do Marco Civil da Internet, pautados na diferenciação desses agentes em provedores de conexão e provedores de

²⁶ INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. **O direito das crianças à privacidade:** obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020, p. 29.

²⁷ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 476. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/>. Acesso em: 29 mar. 2025.

²⁸ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 477. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/>. Acesso em: 29 mar. 2025.

aplicação (arts. 18 e 19, do MCI²⁹). Ressalta-se que esse sistema é criticado pela doutrina devido à sua escassez de artigos, devendo, portanto, ser complementado a partir de uma interpretação sistemática das demais normas do ordenamento brasileiro³⁰.

Nos termos do art. 5º, VII, do MCI³¹, as plataformas digitais são classificadas como “provedores de aplicação”, pois oferecem um “conjunto de funcionalidades e ferramentas a serem acessadas por meio da internet. Os provedores de aplicação podem ser de conteúdo, de hospedagem e de correio eletrônico. São provedores de aplicação, por exemplo, Google, Hotmail, Instagram, Facebook e YouTube”³². Enquanto tais, a responsabilidade civil das plataformas digitais no Brasil está pautada no art. 19, do Marco Civil da Internet³³, segundo o qual o provedor irá responder apenas nos casos em que ele deixar de cumprir ordem judicial para tornar indisponível o conteúdo gerado por terceiros que ocasionou o dano.

Todavia, a solução apresentada pelo Marco Civil da Internet enfrenta diversos problemas na sua concretização, sofrendo duras críticas da doutrina. A judicialização de todas as demandas não é um meio efetivo para solucionar tal problema, tendo em vista que, conforme visto acima, múltiplas violações aos direitos da criança e do adolescente ocorrem a todo momento no meio digital, com diversos usuários diferentes e em plataformas diferentes. Tal fato geraria uma demanda inimaginável para o Judiciário, além de ser uma solução morosa, que vai de encontro à urgência do problema. Ressalta-se que o combate à violação de direitos na internet demanda uma atuação de elevada rapidez, uma vez que quanto mais tempo aquele conteúdo permanece na internet, maior será o seu potencial danoso.

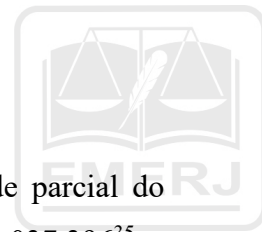
²⁹ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 06 jun. 2025.

³⁰ “É discutível se a opção legislativa demasiado generalizante prevalecerá diante das especificidades de cada um dos que oferecem conteúdo ou estabelecem relacionamentos variados – de natureza comercial ou não comercial – por intermédio da internet. O certo é que, nos termos como foram estabelecidas as definições legais do Marco Civil da Internet, sua interpretação e aplicação não prescindirá do apoio de outras normas já estabelecidas no sistema jurídico brasileiro.” MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 481. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/>. Acesso em: 29 mar. 2025.

³¹ BRASIL. ref. 29.

³² SILVA, Louise S. H. *et al.* **Direito Digital**. Porto Alegre: SAGAH, 2021. p. 416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556902814/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

³³ BRASIL. ref. 29.



Por tais motivos, o STF recentemente declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 19 do Marco Civil da Internet³⁴, por meio do julgamento dos REs 1.037.396³⁵ e 1.057.258³⁶. No julgamento de tais recursos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a redação do referido dispositivo não oferecia proteção suficiente aos direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento brasileiro. Diante desse cenário, a Suprema Corte admitiu a possibilidade de responsabilização das plataformas digitais pelo conteúdo publicado por terceiros, sendo dever destas fiscalizar o conteúdo publicado em seus *sites*, retirando do ar o referido conteúdo sempre que o considerar ofensivo, independente de ordem judicial (Temas nº 533 e 987 de Repercussão Geral do STF).

Além disso, entendendo a necessidade de tutela dos direitos das crianças e adolescentes, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão no sentido de ser desnecessária a ordem judicial para a retirada de conteúdo que viola os direitos desses indivíduos, a despeito do comando do art. 19, do MCI. No caso em questão, o *Facebook*, alegando a ausência de ordem judicial, recusou-se a retirar do ar uma foto de uma criança com seu pai, postada por um terceiro, na qual ele acusava o pai do infante de envolvimento com pedofilia e estupro. A Quarta Turma do STJ prezou pelo princípio da proteção integral e ressaltou o dever de toda a sociedade de salvaguardar os direitos da criança e do adolescente, evitando constrangimentos e violações aos seus direitos:

DIREITO CIVIL, INFANTOJUVENIL E TELEMÁTICO. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. REDE SOCIAL. DANOS MORAIS E À IMAGEM. [...] 1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, e dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores [...] proceder a retirada de conteúdo envolvendo menor de idade [...] logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial. 2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente [...] 2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado a luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial [...].³⁷

³⁴ 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/l12965.htm. Acesso em: 06 jun. 2025.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.037.396/SP**. O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 987 da repercussão geral [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de junho de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 08 ago. 2025.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.057.258/MG**. O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 533 da repercussão geral [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 27 de junho de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5217273>. Acesso em: 08 ago. 2025.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 1.783.269/MG**. DIREITO CIVIL, INFANTOJUVENIL E TELEMÁTICO. PROVEDOR DE APLICAÇÃO [...]. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, 14 de dezembro de 2021. Disponível em:

Essa evolução jurisprudencial, além de reforçar a possibilidade de responsabilidade civil das plataformas digitais, é um importante aceno no caminho de facilitar a proteção de crianças e adolescentes quando seus direitos são violados no ambiente virtual, afastando a necessidade de haver um processo judicial para a retirada de um conteúdo. Assim evita-se uma movimentação desnecessária do maquinário público e agiliza-se o alcance do objetivo final, qual seja, sustar a violação do direito da criança ou adolescente.

Apesar desse avanço recente da jurisprudência, especialistas ressaltam a necessidade de se ir além, imputando às plataformas digitais não só a obrigação de retirar de circulação os conteúdos nocivos a crianças e adolescentes, mas também de se criar um ambiente pensado para esses indivíduos, evitando que estes entrem em contato com conteúdos que não sejam apropriados para a sua idade e aumentando a sua segurança *online*.

Deve-se analisar, portanto, quais meios as plataformas digitais podem empregar para efetivamente criar um ambiente digital seguro e que respeite as peculiaridades das crianças e adolescentes enquanto seres em desenvolvimento.

3. CHILDREN'S RIGHT-BY DESIGN E AS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO PARA AS PLATAFORMAS DIGITAIS

Para que haja uma mudança no cenário apresentado, as plataformas digitais devem levar em conta a realidade de que crianças e adolescentes utilizam os seus serviços e não podem ser tratados como todos os demais usuários adultos. Conforme anteriormente explicitado, crianças e adolescentes são indivíduos em desenvolvimento. Desse modo, há a necessidade de filtrar as propagandas e criar um sistema de notificação acerca dos potenciais danos que uma atividade pode causar aos dados pessoais desses indivíduos, além de impedir o acesso a determinados tópicos que não sejam condizentes com o desenvolvimento psicossocial da criança ou adolescente.

Essas medidas criadas para personalizar a experiência da criança ou adolescente no ambiente digital, moldando o *design* das plataformas a partir das peculiaridades e necessidades desses indivíduos, é chamado pela doutrina de “*children's right-by design*” (*CRbD*). Tal abordagem acarreta no “*design*, desenvolvimento e execução de serviços e produtos usados

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201783269>. Acesso em: 09 fev. 2025.



pelas crianças no ambiente digital em conformidade com as previsões da Convenção dos Direitos da Criança e com o melhor interesse da criança” (tradução nossa)³⁸.

Nesse sentido, o Instituto Alana ressalta que :

a abordagem dos direitos da criança por *design* exige que todos os atores, incluindo os privados e, portanto, empresas de negócios de tecnologia, plataformas digitais, aplicativos, dispositivos conectados acessados por crianças - mesmo que não sejam voltados primariamente a elas -, bem como métodos, algoritmos e ferramentas necessários para dotar os agentes autônomos com a capacidade de raciocinar sobre decisões relativas a crianças, considerem as capacidades em evolução das crianças, desde sua concepção, até execução.³⁹

Atualmente, o sistema de controle da maioria das plataformas digitais é pautado no consentimento do usuário com os termos de uso, juntamente com a sua declaração de idade. Entretanto, observa-se que tais mecanismos não são eficientes em criar um ambiente seguro para as crianças e adolescentes. O que se verifica na prática é que o método utilizado é de fácil burla pelas crianças e adolescentes que visam contornar as proibições que lhes seriam impostas pela idade. Prova disso é o fato de que, apesar de a maioria das redes sociais impor uma idade mínima de 13 anos para a sua utilização, diversas crianças já são usuárias de tais plataformas antes mesmo de completar a referida idade⁴⁰, fato que é negligenciado por esses provedores de aplicação.

Em relação aos termos de uso, estes apresentam uma linguagem de difícil compreensão até mesmo para os adultos, indivíduos completamente formados e no pleno gozo de suas capacidades mentais e psicossociais. Quando transportado para a realidade das crianças e adolescentes, esses indivíduos, mesmo que possuíssem a capacidade intelectual de compreender aquilo que está escrito nos termos de uso, “são indivíduos em fase de desenvolvimento, que, portanto, possuem obstáculos significativos para distinguir em cada

³⁸ “A CRbD standard would include the design, development and execution of online services or products used by children, in accordance with the CRC provisions and the primary consideration of children’s best interests.” HARTUNG, Pedro. **The children’s rights-by-design standard for data use by tech companies** (Issue brief nº 5). UNICEF, 2020, p. 1. Disponível em: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/1286/file/%20UNICEF-Global-Insight-DataGov-data-use- brief-2020.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2025.

³⁹ INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. **O direito das crianças à privacidade: obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil**. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020, p. 30.

⁴⁰ Pesquisa do CETIC apontou que, em 2023, 82% dos usuários de internet de 11 a 12 anos e 68% dos usuários de 9 a 10 anos relataram possuir um perfil em ao menos uma plataforma digital dentre as investigadas (Instagram, Youtube, Tiktok e Facebook). CETIC. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2023**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024, p. 74.

situação o que é melhor para si ou para compreender plenamente os danos de longo prazo que o uso indevido de seus dados pessoais pode causar.”⁴¹

Desse modo, para que um ambiente digital personalizado para crianças e adolescentes (CRbD) consiga ser implementado, as plataformas precisam melhorar os mecanismos já existentes, bem como investir em conjugá-los com outras iniciativas já existentes no cenário mundial. Nesse sentido, Filipe Medon ressalta que é possível contribuir para um ambiente mais seguro na proteção de dados de crianças e adolescentes através de “um simples *nudge* ou uma advertência, como o aviso ‘tem certeza de que quer postar esta foto contendo criança?’ [...], como as embalagens de cigarro que advertem para os riscos do consumo da droga lícita.”⁴²

No cenário internacional, há a revolucionária Lei nº 2020-1266 da França, que regulamenta a atividade dos *youtubers* mirins e segundo a qual uma criança ou adolescente pode “requerer diretamente às plataformas, sem exigência do consentimento de seus pais, a exclusão de seus vídeos”⁴³. Além da referida medida, a lei também traz outras providências que devem ser adotadas pelas plataformas digitais visando à proteção infantojuvenil, dentre elas: informar aos usuários as leis e regramentos aplicáveis à divulgação de imagens de menores de 16 anos e os riscos que isso pode causar a eles, principalmente no aspecto psicológico; informar aos menores de 16 anos os riscos decorrentes do compartilhamento da sua imagem em relação à sua vida privada e em termos de riscos psicológicos e jurídicos, além de divulgar os meios que eles dispõem para proteger seus direitos; e melhorar a identificação e facilitar a denúncia de conteúdos que contenham menores de 16 anos e atentem contra a sua dignidade ou integridade moral ou psíquica.⁴⁴

Para além dessas medidas citadas, o Instituto Alana delimita uma série de outras que podem ser igualmente adotadas pelas plataformas digitais para a criação de um espaço virtual mais seguro: propriedade total das crianças sobre seus dados; espaços digitais livres de exploração comercial; configurações padrão de alta privacidade; controle e mediação parental;

⁴¹ INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. **O direito das crianças à privacidade:** obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020, p. 29.

⁴² MEDON AFFONSO, Filipe José. (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*. p. 59

⁴³ MEDON AFFONSO, Filipe José. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 31, n. 02, p. 265, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 09 fev. 2025. p. 287.

⁴⁴ FRANÇA. **Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020**. Visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054>. Acesso em: 30 mar. 2025.



promoção do direito das crianças à desconexão; não compartilhamento de dados de crianças, dentre outros.⁴⁵

Sendo assim, com uma melhora no sistema de verificação da idade do usuário, com avisos acerca dos riscos que aquela atividade *online* pode acarretar para a criança ou adolescente, bem como com a facilitação da retirada de conteúdos do ar, diminuir-se-á drasticamente a violação dos direitos desses indivíduos no ambiente digital.

É importante ressaltar que essas proposições não se tratam de uma modalidade de censura em qualquer sentido, mas apenas de adequação do conteúdo à idade do indivíduo. Do mesmo modo que existem as proibições quanto à classificação indicativa de séries e filmes, ou a proibição da exposição de revistas de pornografia à venda em bancas de jornais, o ambiente virtual deve ter um controle de segurança e do conteúdo que é acessível a crianças e adolescentes, sobretudo devido à porcentagem de tempo que esses indivíduos passam *online* atualmente. Observando os padrões de comportamento da sociedade atual, uma criança ou adolescente tem muito mais chance de entrar na internet do que em uma banca de jornal, por exemplo. Portanto, é de suma importância que o ambiente virtual seja um ambiente seguro para esses indivíduos, seguindo o rigor já adotado para as situações do mundo real.

Diante desse cenário, é importante ressaltar que as previsões trazidas pelo ECA quando da sua elaboração traduzem preocupações da sociedade naquela época quanto aos indivíduos tutelados pelo referido estatuto. Sendo assim, evidentemente, não seria possível o ECA, promulgado em 1990, trazer disposições acerca das violações que os direitos da criança e do adolescente sofreriam com a sociedade informacional dos tempos atuais. Não obstante, apesar de as violações aos direitos da criança e do adolescente terem ganhado novos contornos com os avanços tecnológicos, as disposições do ECA continuam aplicáveis, devendo-se adaptar as suas ideias essenciais para os contornos dos dias atuais, conferindo uma continuidade teleológica aos dispositivos do Estatuto.

Desse modo, buscando evitar a violação de direitos de crianças e adolescentes, é dever das plataformas digitais, enquanto importantes atores da sociedade atual, adotar práticas para promover a conscientização e a proteção desses indivíduos, garantindo uma efetiva mudança no cenário atual. Conforme visto, existem diversos instrumentos que podem ser utilizados para que se alcance a tutela dos direitos da criança e do adolescente no mundo virtual, de modo que tais agentes devem assumir o seu papel de destaque na sociedade.

⁴⁵ INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. **O direito das crianças à privacidade:** obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020, p. 31-32.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o presente artigo teve por objetivo analisar a possibilidade de responsabilidade das plataformas digitais no ordenamento brasileiro, diante das violações aos direitos das crianças e adolescentes que ocorrem no ambiente virtual sob sua responsabilidade. Além disso, foram apresentadas alternativas que podem minimizar tais violações, com destaque para o *children's right-by design*, a título de exemplo de iniciativas que as plataformas digitais podem tomar para melhorar o ambiente *online*.

A partir da análise realizada, tornou-se evidente que diversos direitos das crianças e adolescentes são violados diariamente no mundo virtual e que a legislação atual carece de dispositivos específicos para tratar da referida situação. Com isso, o ordenamento jurídico deixa desamparados justamente aqueles aos quais se impôs uma prioridade de cuidado.

Diante desse cenário, as plataformas digitais foram delineadas como componentes de inegável relevância político-social, que possuem uma capacidade de modificação do cenário de maneira imediata. Nesse sentido, a jurisprudência brasileira já acena no sentido de ser possível a responsabilidade desses agentes digitais, sobretudo quando o conteúdo envolve crianças e adolescentes, aos quais o ordenamento jurídico reservou uma proteção especial.

Desse modo, cabe às plataformas digitais assumir uma postura positiva no sentido de adotar medidas que adequem o ambiente virtual sob seu domínio às peculiaridades das crianças e adolescentes, considerando o seu desenvolvimento psicossocial incompleto, bem como a sua incapacidade para atestar as consequências das suas ações, fatos preocupantes sobretudo quando o assunto envolve dados pessoais. Por meio de tais medidas, seria alcançada a concretização do melhor interesse da criança e da salvaguarda dos direitos das crianças e adolescentes, objetivos precípuos do ordenamento brasileiro.

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. Acesso em: 06 jun. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em:



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em 06 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 06 jun. 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. Acesso em: 06 jun. 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/2002/1104. Acesso em: 06 jun. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 06 jun. 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. Acesso em: 06 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 1.783.269/MG**. DIREITO CIVIL, INFANTOJUVENIL E TELEMÁTICO. PROVIDOR DE APLICAÇÃO [...]. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201783269>. Acesso em: 09 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.037.396/SP**. O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 987 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de junho de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 08 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.057.258/MG**. O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 533 da repercussão geral [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 27 de junho de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5217273>. Acesso em: 08 ago. 2025.

CETIC. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil**: TIC Kids Online Brasil 2023. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**, Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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, nº 3, 2017.

FRANÇA. **Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020**. Visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054>. Acesso em: 30 mar. 2025.

HARTUNG, Pedro; HENRIQUES, Isabella; PITA, Marina. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: DONEDA, Danilo *et al* (coords.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HARTUNG, Pedro. **The children's rights-by-design standard for data use by tech companies** (Issue brief No. 5). UNICEF, 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/1286/file/%20UNICEF-Global-Insight-DataGov-data-use-brief-2020.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2025.

INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. **O direito das crianças à privacidade**: obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020.

LEAL, Livia Teixeira. Internet of toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 12, 2017.

MEDON AFFONSO, Filipe José. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 31, n. 02, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 09 fev. 2025.

MEDON AFFONSO, Filipe José. (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*.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/>. Acesso em: 29 mar. 2025.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 19, n. 3, p. 159–180, 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>. Acesso em: 19 maio 2025.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes; Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.



SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SILVA, Louise S. H. *et al.* **Direito Digital**. Porto Alegre: SAGAH, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556902814/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

SCHREIBER, Anderson. Proteção de dados no Brasil e na Europa, 05 set. 2018. **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>. Acesso em: 09 fev. 2025.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

UN/CRC/C/GC/25. **General Comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/053/43/PDF/G2105343.pdf?OpenElement>. Acesso em: 09 fev. 2025.

O LUTO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Maria Victória Granzinoli Guimarães

Graduada pela Universidade Estácio de Sá(Unesa). Assessora de juiz.

Resumo – o presente trabalho propõe-se a explorar a formação do luto como direito humano fundamental, originado nos direitos à verdade e à memória, os quais já foram reconhecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos e que devem ser observados no ordenamento pátrio por força da cláusula de abertura do artigo 5º, §2º da Constituição de 1988. Uma vez reconhecida a estatura fundamental do direito ao luto, pretende analisar a sua origem no próprio conceito de dignidade humana.

Palavras-chave – direitos humanos; soberania; luto; dignidade humana.

Sumário – Introdução. 1. Os direitos humanos fundamentais. 2. O caso Comunidade *Moiwana* vs. Suriname, a categoria de danos existenciais e o direito ao luto. 3. O direito ao luto como fruto da dignidade humana. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa os contextos nos quais o luto pode se constituir como direito humano fundamental e quais as instâncias de possíveis violações deste direito por parte do Estado. O trabalho pretende demonstrar que é possível a inserção do luto no rol de direitos tuteláveis sob a etiqueta de direito fundamental por meio da cláusula de abertura presente no artigo 5º, §2º da Constituição de 1988, fruto da historicidade desta categoria de direitos. A consequente ampliação do rol de direitos fundamentais não nasce, como será visto, exclusivamente de demandas atuais, mas do reconhecimento na esfera do Direito de reivindicações há muito tempo existentes. Portanto, o fato de o luto não estar explicitamente previsto no rol constitucional de direitos fundamentais não frustra a possibilidade de sua proteção, conforme será visto.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando breves considerações acerca da formação e da evolução dos direitos humanos fundamentais e suas características. É abordado o tratamento dos direitos fundamentais pelo atual sistema constitucional brasileiro e a expansividade do rol dos bens jurídicos tutelados.

Segue-se explorando, no segundo capítulo, o conceito de luto e dos ritos de honra aos mortos, em uma análise interdisciplinar. Para melhor compreensão do tema, será abordado o Caso da Comunidade *Moiwana* vs. Suriname como instância de afirmação da existência de um direito ao luto, uma modalidade da nova categoria de direitos espirituais, conforme reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).



O terceiro capítulo aborda o luto como um direito humano fundamental decorrente da dignidade humana. Além disso, a dignidade é posta como epicentro do sistema de direitos fundamentais, motivo justificante e que orienta todos os demais direitos humanos.

A conclusão situa o direito ao luto como expressão direta da dignidade da pessoa humana e da memória coletiva, apontando o Caso da Comunidade *Moiwana* vs. Suriname como embrião de sua institucionalização formal.

A pesquisa caracteriza-se pelo método explicativo, utilizando-se de levantamento bibliográfico, em torno de legislação, pareceres, artigos, livros, monografias, bem como de análise de jurisprudência.

Ademais, o desenvolvimento do artigo será a partir do emprego do método hipotético dedutivo, na medida em que serão selecionadas proposições hipotéticas, com o intuito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. A abordagem do objeto desta pesquisa será, portanto, qualitativa, já que a bibliografia pertinente à temática em foco será empregada para a fundamentação da tese.

1 OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

A maioria das pessoas, se perguntada, provavelmente afirmará saber exatamente do que se tratam os direitos humanos. A tarefa de conceituá-los e delimitá-los de forma satisfatória e precisa, contudo, mostra-se mais elusiva e complexa do que sugere o senso comum. A sua origem e sua justificativa, e até mesmo a melhor terminologia a ser empregada, permanecem envoltas em uma zona cinzenta de incertezas e debates que esconde a complexidade desse assunto já tão corriqueiro que chega a gerar uma verdadeira sensação de exasperação a grande parte da população. O tema é, em todos os sentidos, inesgotável e diante de sua infinitude, é preciso, ao menos, que se tenha um começo.

A nebulosidade inerente aos direitos humanos se inicia já com o problema da constituição do sujeito de direito, ou seja, com a resistência em enxergar o outro, eis que “[n]enhuma coletividade se define nunca como Uma sem colocar imediatamente a Outra diante de si”¹. Diante disso, em consonância com a evolução do conceito de quem é o ser humano, é preciso considerar que tal categoria de direitos tem a pretensão de ser universal e que, a despeito de tal vontade formal, a sua distribuição material é desigual e incompleta. Há sempre o perigo

¹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fato e mitos; tradução Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2016. p. 13.

de se atribuir a determinado grupo, em determinado tempo e lugar, o status de Outro, de forma que se faz essencial a constante oxigenação da “descoberta que o eu faz do outro”, de que “cada um dos outros é um eu também, sujeito como eu.”²

A densidade conceitual dos direitos humanos, alcança também a questão terminológica – a escolha da forma mais adequada para designar essa categoria de direitos transmite também uma opção político-discursiva, encapsulando uma relação língua-discurso-ideologia³. Assim, algumas propostas de nomenclatura surgem, com respaldo em diferentes correntes de pensamento.

Conforme observa André de Carvalho Ramos, a Constituição brasileira de 1988 “acompanha o uso variado de termos envolvendo ‘direitos humanos’”⁴, ora fazendo referência expressa ao termo “direitos humanos”, ora chamando-os de “direitos e liberdades fundamentais” ou, ainda, de “direitos e liberdades constitucionais e direitos da pessoa humana”. Tal polissemia também pode ser verificada, conforme aponta Ramos⁵, no plano internacional.

Ramos aponta a crescente tendência de unificação do termo sob a alcunha de “direitos humanos fundamentais”, eis que as diferenciações propostas perdem espaço quando considerada a paulatina “aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos”⁶, o que se confirma⁷ pelo menos no ordenamento pátrio, especialmente diante da possibilidade de se consagrar com status constitucional os tratados internacionais de direitos humanos aprovados por meio do rito especial do artigo 5º, §3º da CRFB⁸. O apagamento gradual das barreiras entre os direitos humanos garantidos interna e externamente também pode ser verificado quando se considera o reconhecimento, pelo Brasil, da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em um duplo grau de garantia aos indivíduos⁹ que poderá se operar inclusive em face de normas elaboradas pelo poder constituinte do Estado¹⁰, em uma verdadeira quebra do paradigma da soberania. Essa fusão

² TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**: a questão do outro; tradução Beatriz Perrone-Moisés. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 3.

³ ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. 13. ed. Campinas: Pontes Editores, 2020. p. 15.

⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 57.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.* p. 59.

⁷ ZOUÉIN, Luís Henrique Linhares. **Manual de direitos fundamentais**: à luz do direito internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Cej, 2023. p. 25.

⁸ 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. Acesso em: 06 dez. 2024.

⁹ RAMOS, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_por.pdf. Acesso em: 06 dez. 2024.



parece melhor abarcar a complexidade do tópico e é, portanto, adotada para as finalidades deste trabalho, de forma que deve ficar subentendida mesmo quando houver, por questões de brevidade, referência tão somente aos “direitos humanos” ou aos “direitos fundamentais”. Em uma era de multiplicação de direitos¹¹, faz-se necessário tentar localizar, ao menos, um núcleo mínimo capaz de abraçar a imensidão desta categoria de direitos. Para Ramos:¹²

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais de uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos.

Barroso também identifica a dignidade humana como sendo o cerne dos direitos fundamentais, verdadeiro “valor fundamental que veio a ser convertido em princípio jurídico”¹³, de forma que compreende os seguintes aspectos:

(i) [O] valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros; (ii) a autonomia individual – cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa, assegurado um mínimo existencial que a poupe da privação de bens vitais; e (iii) a limitação legítima da autonomia por valores, costumes e direitos das outras pessoas e por imposição normativa válida (valor comunitário). A dignidade humana e os direitos humanos são duas faces de uma mesma moeda: uma voltada para a filosofia moral e a outra para o Direito. Direitos humanos são valores morais sob a forma de direitos ou, como sugere Habermas, ‘uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito’.¹⁴

Conforme lição de Filipe Augusto dos Santos Nascimento, “[n]a teoria jurídica, a dignidade humana encontra seu fundamento justamente na autonomia moral. [...] Enquanto ser racional, [o ser humano] é fim em si mesmo e autor da legislação universal”¹⁵. Para Kant, aquilo que se acha acima de todo preço, que não admite equivalência, compreende uma dignidade.¹⁶

¹¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 67.

¹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 35.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo** [ePUB]. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 448.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ NASCIMENTO, Filipe Augusto dos Santos. **Manual de humanística: Introdução às Ciências Humanas e à Teoria do Direito para Carreira Jurídicas**. 3. ed. São Paulo: Juspodvim, 2024. p. 85.

¹⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes** [livro digital]. São Paulo: Companhia Editora Nacional. p. 32 Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em: 07 dez. 2024.

Ramos aponta “quatro usos habituais da dignidade humana na jurisprudência brasileira”¹⁷: como fundamentação da criação jurisprudencial de novos direitos; da formatação da interpretação adequada; criar limites à ação do Estado e mesmo dos particulares; e para fundamentar o juízo de ponderação.

Assim, seria possível pensar que é da própria proteção da dignidade humana que decorrem todos os outros direitos fundamentais, sendo ela “o epicentro axiológico do nosso ordenamento constitucional”¹⁸, embora para alguns seja o direito à vida como “o mais fundamental de todos os direitos”¹⁹, a mera existência biológica, mas desprovida de dignidade, não parece ser o destino final. Inclusive, é a partir da ótica da dignidade que direitos relacionados à própria morte podem tentar se fazer ouvir – ganham espaço as discussões que envolvem o direito ao aborto seguro e irrestrito, bem como aos procedimentos de morte humanizada, como a eutanásia²⁰ e, como será explorado neste trabalho, ao luto. A dignidade humana é tomada no presente trabalho, portanto, como conteúdo mínimo dos direitos humanos, sendo ela que lhes dá todo o seu contorno ao longo da história e impulsiona o desejo humano de evolução e superação dos paradigmas postos.

Por tudo o que foi exposto até o momento, é possível apontar algumas características dos direitos humanos fundamentais. De forma idêntica aos tópicos anteriores, não existe unidade de pensamento na doutrina especializada no que se refere a esse ponto, de forma que podem ser apontadas, de forma genérica, algumas figuras que tentem a se repetir na literatura: a historicidade; a universalidade; a indivisibilidade e a interdependência; a imprescritibilidade; a relatividade; a abertura; a não exaustividade; e a proibição ao retrocesso. Para fins do presente trabalho, interessa mais abordar a primeira e as três últimas faces dos direitos humanos fundamentais, sem pretender diminuir a importância das demais.

¹⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 88.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 212, p.89-94, abr./jun. 1998, p. 92 *apud* RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 90

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência [livro digital]. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 87.

²⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p.341.



2 O CASO COMUNIDADE *MOIWANA* VS. SURINAME, A CATEGORIA DE DANOS EXISTENCIAIS E O DIREITO AO LUTO

No Caso Comunidade *Moiwana* vs. Suriname, quando de seu julgamento pela Corte IDH, foi desenvolvido pelo juiz Cançado Trindade²¹ o conceito de dano espiritual, um novo paradigma da responsabilidade civil. Nesse sentido, o dano espiritual é uma manifestação da expansividade dos direitos humanos e a sua necessária adaptação às demandas existenciais – sua abrangência abarca tanto a proteção dos mortos, assegurando o respeito ao seu descanso, quanto aos vivos e seus processos de luto e espiritualidade. Assim, Trindade analisou algumas questões a fim de traçar seu voto: a subjetividade jurídica dos povos no direito internacional; o desarraigo como um problema dos direitos humanos que confronta a consciência jurídica universal; a proteção do sofrimento humano no tempo; a ilusão da pós-modernidade e a incorporação, na vida, da própria morte²². Ademais, o magistrado expandiu também acerca da mortalidade e a sua relevância para os vivos e sobre os deveres dos vivos para com os mortos, construindo, assim uma adaptação do dano moral em uma vertente espiritual.

O Caso Comunidade *Moiwana* vs. Suriname trata, essencialmente, das consequências advindas do massacre cometido contra o povo *Moiwana* no ano de 1986, dentre as quais, para além das mortes e do deslocamento forçado dos sobreviventes, também figura o direito da comunidade em regressar às suas terras ancestrais²³. Conquanto o direito à propriedade tenha sido determinante para a condenação do Suriname, também o sofrimento espiritual imposto ao povo *Moiwana* teve grande destaque – nesse sentido, pontua Trindade que:

No presente caso da Comunidade *Moiwana*, a incapacidade, ou o sofrimento, dos sobreviventes do massacre e dos parentes próximos das vítimas diretas do massacre de 29 de novembro de 1986 na comunidade *N'djuka Maroon de Moiwana*, é espiritual. Segundo a sua cultura, permanecem ainda atormentados pelas circunstâncias em que ocorreram as violentas mortes de seus entes queridos e pelo fato de que os falecidos não tiveram um enterro adequado. Esta privação, que gera sofrimento espiritual [...] desde o momento do massacre de 1986 [...]. Os *N'djuka* não esqueceram de seus mortos.

Ou seja, demonstrando a elasticidade dos direitos humanos, a Corte IDH, aderindo à proposta de Cançado Trindade, reconheceu a categoria de dano espiritual no precedente

²¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). *Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos*, 2005. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc. Acesso em: 12 mar. 2025.

²² *Ibid.*

²³ SUMMA. *Comunidad Moiwana*. Disponível em: summa.cejil.org/pt/entity/ak42s3l1k85dygb9. Acesso em: 12 mar. 2025.

Comunidade *Moiwana* vs. Suriname²⁴. Além do ataque e da posterior deficiência da investigação, as vítimas enfrentaram dificuldades para recuperar os restos mortais de seus entes queridos, fato que impedia, dentro de seus costumes, a realização das cerimônias fúnebres adequadas aos seus mortos²⁵. Acompanhando as considerações do juiz relator, a Corte IDH apontou a violação do artigo 5.1 em relação ao artigo 1.1, ambos da CADH, e afirmou o direito da comunidade *Moiwana* de sepultar e celebrar seus mortos conforme suas tradições²⁶ – vê-se, portanto, que o direito ao luto está estreitamente relacionado ao conceito de dano espiritual, reconhecido internacionalmente graças à interpretação evolutiva da proteção aos direitos humanos.

Como se vê, a impossibilidade de viver o luto e honrar os mortos é considerada por Trindade como uma verdadeira violência de natureza espiritual que assolou o povo *N'djuka* durante seu afastamento de suas terras ancestrais. O destaque do luto na experiência humana dá-se, conforme ensina Maria Helena Pereira Franco, “tanto pelo fato de os humanos serem a única espécie consciente de sua finitude como por serem gregários e sociais, devido à necessidade de sobrevivência”²⁷. No mesmo sentido Maria Júlia Kovács refere que “[a] consciência da própria morte é uma importante conquista constitutiva do homem. O homem é determinado pela consciência objetiva de sua mortalidade e por uma subjetividade que busca a imortalidade.”²⁸

Mostra-se evidente que o ser humano tenha, então, desenvolvido uma série de ritos para processar o luto e os sentimentos que o acompanham, da mesma forma como o faz com os demais grandes marcos existenciais. Nesse sentido, “o ritual do luto traz essa enorme carga simbólica de exaltação do sentimento dos membros de uma família, ou de uma comunidade, fazendo com que a pessoa se sinta a ela integrada.”²⁹ Para além da perda, há ainda o assombro perante a morte, que recai sobre a humanidade desde tempos imemoriais e exige a ritualização como forma de concretizar o confronto com aquilo que é inevitável, mas absolutamente

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Sentença de 15 de junho de 2005. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf. Acesso em: 12 mar. 2025.

²⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). *Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos*, 2005. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc. Acesso em: 12 mar. 2025;

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *op cit*.

²⁷ FRANCO, Maria Helena Pereira. *O luto no século 21: uma compreensão abrangente do fenômeno*. São Paulo: Summus, 2021. *E-book*.

²⁸ KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica social e cultural. In: KOVÁCS, Maria Júlia (coord.). *Morte e desenvolvimento humano*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 28.

²⁹ ABRITTA, Sérgio Parreiras. *Direito ao luto como direito fundamental*: coleção direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 44.



desconhecido. A morte, portanto, não é propriamente “um problema no final da vida”³⁰ e sim uma presença constante na existência humana e esse temor inspira, por sua vez, os ritos:

Segundo Morin (1970) é nas atitudes e crenças as diante da morte que o homem exprime o que a vida tem de mais fundamental. A sociedade funciona apesar da morte, contra ela, mas só existe, enquanto organizada pela morte, com a morte e na morte. Para a espécie humana, a morte está presente durante a vida toda e se faz acompanhar de ritos. Desde o homem de Neanderthal são dadas sepulturas aos mortos. A morte faz parte do cotidiano, é concreta e fundamental. Qualquer grupo, mesmo os mais primitivos, não abandonam os seus mortos. A crença na imortalidade sempre acompanhou o homem. Segundo Meltzer (1984), a morte é o inimigo que os vivos passam suas vidas tentando superar e derrotar para sempre, sem ideia da consequência disso. Todas as culturas personificam a morte de forma diferente, e elaboram variadas magias contra a sua intrusão. Combatemos a morte com a nossa linguagem, com amuletos e talismãs, transcrevemos nossos sinais e símbolos em diversos materiais, juntamo-nos em cerimônias formais para romper as suas redes. Quando dançamos e cada parte de nosso corpo tem sua função no rito, nos escondemos sob máscaras e vestimentas de poder contra a morte, reunimos substâncias sagradas para criar imunidade ao seu toque, oramos, jejuamos e nos retiramos em cavernas escuras e sombrias. Uma caligrafia persistente se mistura aos mistérios não previstos. Morin faz uma interessante ante análise do lugar das crenças dos ritos e magias em relação à morte. O papel da religião é em parte o de socializar e dirigir os ritos de morte, como forma de lidar com o terror. Os ritos, práticas e crenças referentes a ela continuam a ser o setor mais primitivo de nossa civilização.³¹

Segundo aponta Numa-Denys Fustel de Coulanges, tomando em consideração os gregos antigos e os itálicos, “os ritos fúnebres mostram claramente que quando colocavam um corpo na sepultura acreditavam enterrar algo vivo”³², tendo em vista que para esses povos a alma passava a sua segunda existência junto ao mundo dos vivos e não em um plano diverso. Disso decorre, conforme pontua o autor, a necessidade do sepultamento e da estrita observância dos ritos e fórmulas, considerando que “[a] alma que não possuía uma sepultura não possuía morada, e ficava errante.”³³

Diante da morte e do luto, o indivíduo deve, ainda, encarar a efemeridade da sua própria vida e a precariedade da vida do Outro³⁴— “[a] precariedade implica viver socialmente, isto é, o fato de que a vida de alguém está sempre, de alguma forma, nas mãos do outro.”³⁵ Portanto, não é de se estranhar que “nas cidades antigas a lei punia os grandes criminosos com um castigo considerado terrível, a privação da sepultura. Punia-se desse modo a própria alma,

³⁰ KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. In: KOVÁCS, Maria Júlia (coord.). **Morte e desenvolvimento humano**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992. p. 2.

³¹ *Ibid.* p. 28-29.

³² COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**: Um Estudo da Religião, do Direito e das Instituições da Grécia e Roma. São Paulo: Montecristo, 2021. *E-book*.

³³ *Ibid.*

³⁴ BUTLER, Judith. **Vida precária**: os poderes do luto e da violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2023. p. 169

³⁵ BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto?. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024. *E-book*.

condenando-a a suplício quase eterno”³⁶, sendo a privação do luto e das honrarias aos mortos considerada uma insuportável penitência e, não raro, uma tecnologia de afirmação da soberania³⁷.

3 O DIREITO AO LUTO COMO FRUTO DA DIGNIDADE HUMANA

A tese da historicidade dos direitos humanos fundamentais foi de absoluta importância para a sua expansão e solidificação, sendo certo que por ela se reconhece que esses direitos “por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos de certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”³⁸. Sendo eles “o resultado de avanços jurídico-sociais determinados pelas lutas dos povos [...] tampouco são compreendidos da mesma maneira durante todo o tempo em que compõem o ordenamento”³⁹, a tese da historicidade é capaz de superar os obstáculos que se pretenda colocar contra a marcha das lutas dos povos, pois a partir dela se rejeita a ideia de um fundamento absoluto (jusnaturalista ou positivista ou de qualquer outra espécie) para os direitos humanos, o qual “não apenas é uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras”⁴⁰ ao pretender ter como intransponíveis certos limites, eis que “[o] fundamento último não pode ser mais questionado, assim como o poder último deve ser obedecido sem questionamentos”⁴¹. Reconhecer que os direitos fundamentais são construídos a partir da dialética histórica permite que se reconheça, portanto, a sua não exaustividade, ou seja, a viabilidade do constante aprimoramento das condições da vida humana.

Vê-se que o ordenamento brasileiro é particularmente propício à internalização e ao reconhecimento de novas expressões dos direitos humanos fundamentais. Além da previsão do rito especial de internalização dos direitos humanos no §3º do artigo 5º da CRFB, também o seu §2º traz inestimável cláusula de abertura do sistema constitucional, a qual prevê que “[o] s direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e

³⁶ BUTLER, Judith. **Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024. *E-book*.

³⁷ BUTLER, Judith. **A reivindicação de Antígona: o parentesco entre a vida e a morte**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022. p. 39.

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5

³⁹ ZOUEN, Luís Henrique Linhares. **Manual de direitos fundamentais: à luz do direito internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Cei, 2023. p. 43.

⁴⁰ BOBBIO, *op. cit.*, p. 22

⁴¹ *Ibid.*, p. 16



dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”⁴² Nesse sentido, a abertura constitucional aos novos direitos humanos pode decorrer da esfera internacional, por meio da aderência a novos tratados sobre o tema ou pela observância da jurisprudência dos tribunais internacionais, como também poderá se originar internamente, pelo trabalho do poder constituinte derivado ou pela atividade interpretativa dos tribunais⁴³.

Ademais, uma vez conquistados, os direitos fundamentais não podem ser abolidos ou atacados em seu núcleo essencial. Trata-se do chamado efeito *cliquet* ou *entrenchment*, “que consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos”⁴⁴. Ramos aponta algumas normas constitucionais brasileiras que dão respaldo ao referido princípio, quais sejam:

1) Estado democrático de Direito (art. 1º, caput); 2) dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); 3) aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, §1º); 4) proteção da confiança e segurança jurídica (art. 1º, caput, e ainda art. 5º, XXXVI); e 5) cláusula pétrea prevista no art. 60, §4º, IV [...]”⁴⁵.

A proibição ao retrocesso demonstra outra face dos direitos fundamentais – a sua progressividade e implementação gradual. Ademais, esse princípio também se faz presente no âmbito internacional, de forma que, em geral, os tratados novos não podem restringir direitos já assegurados anteriormente e os Estados não podem relaxar a proteção interna conferida aos direitos humanos⁴⁶.

Os direitos humanos fundamentais forma divididos pela Constituição brasileira em cinco categorias, embora a Lei Maior não seja exaustiva na sua previsão, em razão da cláusula de abertura prevista em seu artigo 5º, §2º⁴⁷. Assim, o Título II da Constituição dispõe sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os

⁴² 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. Acesso em: 16 abr. 2025. Acesso em 10 ago. 2024.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 107.

⁴⁴ *Ibid.*, p.110-111.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ 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. Acesso em: 11 mar. 2025.

direitos políticos e os partidos políticos⁴⁸. A doutrina, por seu turno, tradicionalmente apresenta três gerações ou dimensões de direitos fundamentais, tomando como inspiração para tal designação o lema de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, bem como se “baseando num processo histórico de institucionalização”⁴⁹, representando “(u)m enredo que narra o esforço milenar de superação do arbítrio, do preconceito e da exploração”⁵⁰, de forma que surgem “sucessivamente, os direitos individuais, os direitos políticos e os direitos sociais.”⁵¹

A classificação dos direitos humanos fundamentais em gerações pode levar a crer que há entre cada momento histórico uma clara divisão ou, até mesmo, uma superação de um dado modelo por outro mais atualizado, por exemplo. Contudo, deve-se notar que os direitos fundamentais, conforme já foi exposto ao início deste capítulo, são efetivamente cumulativos e convivem tanto se complementando uns aos outros⁵² quanto tensionando os seus limites em situações de antinomias⁵³, devendo ser lembrado aqui o que já foi dito acerca da historicidade e demais características dessa categoria de direitos.

A Constituição, por sua vez, “não é unívoca na conceituação desses direitos”, usando termos de forma indistinta e variando na escolha das expressões apostas à norma⁵⁴. Isso porque os direitos serão individuais, transindividuais ou coletivos conforme se desenrolar o caso concreto. Tome-se como exemplo o objeto do presente estudo: o luto – este pode ser uma expressão individual, subjetivamente experimentada por cada pessoa que perde um ente querido, ou pode, ainda, se manifestar de forma coletiva, como diante de um desastre natural ou uma chacina que abale toda uma comunidade unida por laços em comum.

Em relação à extensão da cobertura de direitos, o ordenamento brasileiro é bastante abrangente, de forma que o artigo 1º do Código Civil prevê que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”⁵⁵, sem qualquer exclusão, cumprindo o mandamento constitucional

⁴⁸ 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. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁴⁹ ZOEIN, Luís Henrique Linhares. **Manual de direitos fundamentais: à luz do direito internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Cei, 2023. p. 36.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² ZOEIN, *op cit.*, p. 40.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 21.

⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 79.

⁵⁵ 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. Acesso em: 11 mar. 2025.



de igualdade esculpido no artigo 5º da CRFB⁵⁶. Ademais, conquanto o artigo 2º do Código Civil adote a chamada teoria natalista e considere que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, o mesmo artigo coloca a salvo os direitos do nascituro⁵⁷, ampliando o escopo do ordenamento. Embora alguns doutrinadores entendam que tal previsão legal reservaria ao nascituro uma expectativa de direitos⁵⁸, o enunciado nº 1 do Conselho da Justiça Federal aduz que “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”⁵⁹, demonstrando que os direitos da personalidade são atribuíveis não apenas àqueles que ainda não nasceram, mas também aos mortos.

No outro extremo, o artigo 6º da Lei nº 10.406 prevê que é a morte o marco que define o fim da pessoa natural⁶⁰, sendo certo que, em geral, a doutrina e a jurisprudência adotam a morte cerebral como critério para aferir o fim da vida, considerando em especial o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 9.434/97⁶¹ e buscando um critério minimamente objetivo e coerente. Conforme Anderson Schreiber, a situação da pessoa já falecida assemelha-se ao tratamento dispensado ao nascituro⁶². Flávio Tartuce, por sua vez, aponta que “o morto tem resquícios de personalidade civil, não se aplicando o art. 6º da codificação material aos direitos da personalidade.”⁶³ Tais considerações demonstram tanto a grande elasticidade conceitual dos direitos fundamentais como a sua expansividade subjetiva, englobando os mais diversos estados da existência humana e mesmo o “projeto de pós-vida”⁶⁴.

Diante de todo o exposto, mostra-se evidente que não há qualquer barreira ao reconhecimento do luto como gênero desta expansiva categoria que são os direitos fundamentais. Na realidade, há grande importância em tal providência, eis que o luto está

⁵⁶ 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. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁵⁷ 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. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 65-66.

⁵⁹ CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. **Enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/647>. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁶⁰ 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. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo** [ePUB]. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

⁶³ TARTUCE, *op. cit.*, p. 129.

⁶⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). **Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos**, 2005. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc. Acesso em: 12 mar. 2025.

essencialmente ligado à dignidade da pessoa humana e à categoria de danos espirituais reconhecida pelo Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos, cuja proteção se faz necessária sempre que os ritos de respeito aos mortos de certos grupos são vilipendiados.

Diante desse panorama, é possível afirmar que a tutela jurídica das honrarias póstumas não se resume a uma formalidade protocolar, mas reflete uma necessidade existencial de reconhecimento da dor, da perda e da continuidade simbólica do laço com o falecido. As manifestações de luto – públicas ou privadas, religiosas ou laicas – são formas de expressão que traduzem, para além do sofrimento individual, um valor coletivo. Assim, negar ou restringir o direito à expressão ritual do luto representa não apenas um atentado à dignidade do morto, mas também uma violação à dignidade daquele que sofre, ameaçando os vínculos sociais e afetivos que sustentam a própria noção de humanidade⁶⁵.

A própria Constituição Federal brasileira, ao proteger a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (art. 1º, III)⁶⁶, oferece base normativa para a tutela das manifestações de luto e das práticas funerárias que lhes dão expressão. Do mesmo modo, o princípio da liberdade religiosa (art. 5º, VI)⁶⁷ assegura o direito de cada grupo ou indivíduo de honrar seus mortos de acordo com suas crenças, tradições e rituais. Quando o Estado impede ou dificulta tais manifestações, ou ainda quando falha em assegurar o devido tratamento aos restos mortais, não se trata apenas de uma omissão administrativa, mas de uma violação a direitos fundamentais, com repercussões profundas na memória coletiva e no tecido afetivo de uma comunidade.

Por fim, a proteção jurídica das honrarias aos mortos deve ser compreendida como parte integrante da proteção à memória, à identidade e à história dos povos. O luto, como expressão dessa continuidade entre os vivos e os mortos, não pode ser reduzido a um evento privado ou emocionalmente marginal. Ele é, antes, um ato profundamente político e social, que exige do Estado uma postura ativa na garantia do direito à despedida, à ritualização e à lembrança. O reconhecimento do luto como direito, com implicações jurídicas concretas, representa, assim, um avanço civilizatório na afirmação da dignidade humana em todas as suas dimensões.

⁶⁵ BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024. *E-book*.

⁶⁶ 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. Acesso em: 16 abr. 2025.

⁶⁷ *Ibid.*



CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar que o luto, longe de se restringir a uma experiência meramente individual e privada, pode e deve ser reconhecido como um direito humano fundamental, por ser expressão direta da dignidade da pessoa humana e da memória coletiva. Por meio da análise do ordenamento jurídico brasileiro, da jurisprudência internacional e da reflexão teórica sobre os direitos da personalidade, ficou evidenciado que a proteção ao luto é compatível, e mesmo exigida, pelo arcabouço constitucional brasileiro, notadamente pela cláusula de abertura do artigo 5º, §2º, da Constituição de 1988.

O reconhecimento do direito ao luto se revela não apenas como uma demanda social legítima, mas como uma necessidade jurídica para a garantia da integridade emocional, espiritual e comunitária dos indivíduos. O caso da Comunidade *Moiwana* vs. Suriname, examinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi um marco na consolidação da categoria dos danos espirituais.

Dessa forma, afirmar o luto como direito fundamental é também afirmar o valor da vida, da memória e da solidariedade humana. Ao garantir o direito ao luto, o Estado reconhece o sofrimento como parte da condição humana e afirma o compromisso de respeitar e proteger a humanidade que resiste, inclusive, diante da morte.

REFERÊNCIAS

ABRITTA, Sérgio Parreiras. **Direito ao luto como direito fundamental**: coleção direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo** [ePUB]. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fato e mitos; tradução Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUTLER, Judith. **Vida precária**: os poderes do luto e da violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2023.

BUTLER, Judith. **A reivindicação de Antígona**: o parentesco entre a vida e a morte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 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.

BRASIL, **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

BRASIL. **Lei ° 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.

BRASIL. **Lei ° 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

BRASIL. **Lei ° 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.

CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. **Enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/647>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname**. Sentença de 15 de juho de 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_por.pdf.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**: Um Estudo da Religião, do Direito e das Instituições da Grécia e Roma. São Paulo: Montecristo, 2021. *E-book*.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

FRANCO, Maria Helena Pereira. **O luto no século 21**: uma compreensão abrangente do fenômeno. São Paulo: Summus, 2021. *E-book*.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes** [livro digital]. São Paulo: Companhia Editora Nacional. p. 32 Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf.



KOVÁCS, Maria Júlia. Atitudes diante da morte: visão histórica social e cultural. *In*: KOVÁCS, Maria Júlia. **Morte e desenvolvimento humano**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992.

KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. *In*: KOVÁCS, Maria Júlia (coord.). **Morte e desenvolvimento humano**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência [livro digital]. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

NASCIMENTO, Fillipe Augusto dos Santos. **Manual de humanística**: Introdução às Ciências Humanas e à Teoria do Direito para Carreira Jurídicas. 3. ed. São Paulo: Juspodvim, 2024.

ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. 13. ed. Campinas: Pontes Editores, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo** [ePUB]. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

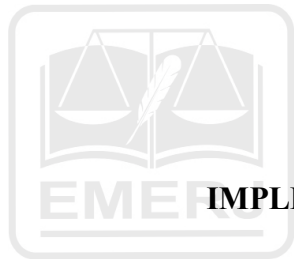
SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 212, p.89-94, abr./jun. 1998, p. 92 *apud* RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

SUMMA. *Comunidad Moiwana*. Disponível em: summa.cejil.org/pt/entity/ak42s311k85dygb9. TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**: a questão do outro; tradução Beatriz Perrone- Moisés. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2005). *Voto razonado del juez a corte interamericana de derechos humanos*, 2005. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_124_esp.doc.

ZOUEIN, Luís Henrique Linhares. **Manual de direitos fundamentais**: à luz do direito internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Cej, 2023.



IMPLICAÇÕES DA VISITA DE CRIANÇAS AOS FAMILIARES ENCACERADOS NO SEU DESENVOLVIMENTO PLENO

Mariana Leão Barbosa Moreira

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais (IBMEC-Rio). Advogada.

Resumo – a Lei nº 8.069/90 destaca a importância da convivência familiar para garantia do desenvolvimento integral da criança e do adolescente em compasso com o que veicula a Constituição no artigo 227. Nesse sentido, quando ocorre a prisão de um familiar essa convivência é rompida e pode significar grande perda ao pleno amadurecimento da pessoa. A proposta do trabalho é discutir quais os possíveis impactos dessa situação na vida do ser em processo de desenvolvimento e, em vista da proteção integral a saúde e a segurança infantil, as alternativas a presença de crianças em ambientes prisionais com a finalidade precípua de permitir que ainda subsista o contato entre essas e o familiar preso.

Palavras-chave – direito da criança e do adolescente; doutrina da proteção integral; execução penal; direito de visitação.

Sumário – Introdução. 1. Os efeitos da prisão de parentes no pleno desenvolvimento infantil tendo em vista a importância do convívio familiar na primeira infância. 2. A dignidade humana do preso e a jurisprudência proibitiva do Superior Tribunal de Justiça sobre a presença de crianças em presídios. 3. O conflito entre a proibição de crianças em presídios e a finalidade de integração social do condenado na execução penal. Conclusão. Referências.

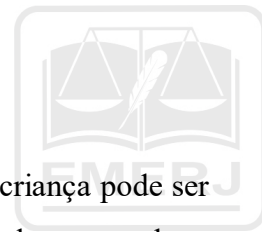
INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade discutir os efeitos da presença infantil no ambiente prisional à luz dos princípios constitucionais e infraconstitucionais de proteção à criança, especialmente por estarem em fase de crescimento cognitivo. Procura-se analisar a discussão entre o direito do preso à visitação e a inadequação do presídio para receber crianças.

A execução penal é uma atividade jurisdicional que concretiza a pretensão executória do Estado. Frisa-se que a Lei nº 7.210/84 declara em seu corpo normativo que o objetivo da execução penal é proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.

Nesse contexto, para ser legítima, a restrição da liberdade do condenado deve respeitar os direitos fundamentais. A comunicação periódica do apenado com seus familiares e amigos é um desses direitos que, além de se mostrar favorável à finalidade educativa da pena, está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana.

Sobre esse assunto, cabe a seguinte reflexão: considerando a doutrina da proteção integral da criança, o direito à visitação do preso pode sofrer limitações? Para tanto, passa-se examinar qual



tem sido a posição jurisprudencial a respeito da hipótese e como o bem-estar da criança pode ser afetado, tendo em vista o que os profissionais da saúde entendem ser essencial para o pleno desenvolvimento infantil.

O tema possui relevância jurídica uma vez que busca abordar a colisão aparente entre o direito do preso à visitação e a proteção à integridade física e psíquica da criança. A relevância social se revela nos significativos reflexos da condenação à pena privativa de liberdade sobre a família do apenado, especialmente as crianças. Se, por um lado, o distanciamento da criança do convívio familiar compromete a plenitude de seu desenvolvimento, por outro, sua exposição ao ambiente prisional pode levar a efeitos negativos na primeira infância.

De início, o primeiro capítulo da pesquisa aborda a importância do convívio familiar para o crescimento saudável na primeira infância. Em seguida, o trabalho analisa como a prisão de um membro da família pode afetar esse cenário.

O segundo capítulo visa examinar a deficiência na infraestrutura do sistema prisional, os custos emocionais para as crianças familiares do preso e as barreiras logísticas durante a visitação. A partir disso, serão avaliados os fundamentos para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reiterar o entendimento de proibição da entrada de menores de idade em estabelecimentos prisionais.

Por fim, o terceiro capítulo procura defender que o direito do preso de receber visitas de seus familiares é fundamental para a integração social harmoniosa do condenado. No entanto, deve haver um sopesamento com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

No desenvolvimento do trabalho é adotado abordagem qualitativa que tem como escopo a análise de doutrina na área do direito e na área da psicologia, de legislação protetiva da criança e legislação especial penal bem como de jurisprudência sobre a permissão de visita crianças a familiares presos. O método utilizado no trabalho é o hipotético-dedutivo, pois discute teses de forma argumentativa aprovando-as ou rejeitando-as.

1. A REPERCUSSÃO DA PRISÃO DE UM FAMILIAR PARA O INDIVÍDUO EM ESTÁGIO DE DESENVOLVIMENTO COGNITIVO E EMOCIONAL

O período inicial da vida do ser humano é importante para construção de bases para seu crescimento saudável e para sua emancipação como ser humano. A relevância do estudo sobre o cuidado infantil em seu amadurecimento se dá principalmente em razão do período sensível.

Segundo Chiesa, o período sensível pode ser compreendido como a fase da vida em que a recepção do conhecimento linguístico, da percepção sensorial e da capacidade executiva se inicia. Nele, a velocidade das conexões neurais é intensa e os estímulos que uma criança recebe tem grande impacto em sua formação. Neste sentido, a autora sublinha:

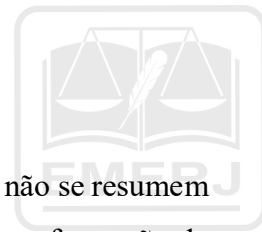
[...] aproveitar os períodos sensíveis facilita a melhor construção de uma arquitetura cerebral, que será a base para o desenvolvimento das dimensões cognitiva, emocional e relacional dos indivíduos. Ocorre que, se essas dimensões não forem aproveitadas com a estimulação e interação adequadas, haverá uma perda de oportunidade para o pleno desenvolvimento. Portanto, o tipo de interação que o bebê recebe por meio do cuidado rotineiro e cotidiano é decisivo para que as conexões se estabeleçam.¹

Assim, o ambiente em que a criança é exposta se mostra decisivo para sustentar seu aprendizado e seu comportamento ao longo da vida uma vez que esse momento molda as conexões neurais que ela tem. Quanto mais positivas forem as experiências durante a fase inicial da vida do ser humano, mais sólida será a arquitetura cerebral do indivíduo e mais propício será seu desenvolvimento saudável. Em contrapartida, a falta de estímulos adequados e de interações apropriadas podem resultar em dificuldades no desenvolvimento de suas funções.

Essa preocupação também permeia o ordenamento jurídico brasileiro como é possível observar no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)² ao tratar da finalidade da proteção integral e dos direitos que gozam a criança e o adolescente. O referido artigo indica que os direitos fundamentais, sem prejuízo da proteção integral, devem assegurar àqueles todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral e social em condições de dignidade.

¹ CHIESA, Anna Maria. A importância da primeira infância: um olhar da neurociência. In: HENRIQUES, Isabella (coord. ed.) **Primeira infância no Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes: uma experiência a ser replicada**. São Paulo: Editora do Instituto Alana, 2019, v. 1, p. 49-57.

² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.



Anna Maria Chiesa³ afirma que as necessidades especiais de uma criança não se resumem ao cuidado biomédico, pois o vínculo e as interações tomam espaço significativo na formação da pessoa humana. Nesse mesmo sentido, Christianne Freitas Lima Nascimento⁴ explica que o processo de desenvolvimento é favorecido por dois elementos: tempo e presença. Tendo isso em vista, a ausência de convívio familiar torna mais difícil a construção da criança e do adolescente como um ser independente, isto é, dificulta a saudável formação do ser humano.

Quanto a esse ponto, em particular, destaca-se o art. 227 da Constituição da República⁵ que atribui à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de assegurar à criança e ao adolescente, entre outros, o direito à convivência familiar. A norma constitucional reforça que garantir esse direito é uma prioridade absoluta. Dessa maneira, a presença ativa de familiares no cotidiano das crianças e adolescentes não é apenas um aspecto desejável, mas um direito que representa um pilar para a formação de cidadãos. Também pode ser citado o art. 19 do Estatuto da Criança e Adolescente⁶ que atrela a convivência familiar e comunitária ao desenvolvimento integral desses indivíduos.

Como visto, o pleno desenvolvimento da criança depende da soma de fatores biológicos, sociais e afetivos. As interações sociais adequadas desempenham papel determinante para o progresso emocional e cognitivo da criança e do adolescente, pois a qualidade dessas relações tem impacto direto no crescimento saudável deles e contribui para que se tornem adultos equilibrados e com plena capacidade para lidar com os desafios da vida.

Diante disso, o cenário de afastamento de um familiar como consequência de uma condenação penal é especialmente prejudicial a uma criança e a um adolescente. Além das dificuldades que também surgem para os demais membros da família – estigma social, sofrimento emocional, perda de renda etc. –, ocorre um rompimento nessa convivência.

³ CHIESA, Anna Maria. A importância da primeira infância: um olhar da neurociência. In: HENRIQUES, Isabella (coord.) **Primeira infância no Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes**: uma experiência a ser replicada. São Paulo: Editora do Instituto Alana, 2019, v. 1, p. 49-57.

⁴ NASCIMENTO, Christianne Freitas Lima. Primeiros vínculos – a sustentação para o desenvolvimento emocional da criança. In: HENRIQUES, Isabella (coord.) **Primeira infância no Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes**: uma experiência a ser replicada. São Paulo: Editora do Instituto Alana, 2019, v. 1, p. 59-67.

⁵ 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. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

Sob esse prisma, ao debater sobre os reflexos do encarceramento materno no desenvolvimento dos filhos, Claudia Stella⁷ apontou as possíveis barreiras que podem surgir nesse contexto de acordo com cada período da infância e da adolescência. No primeiro ano de vida da criança, a separação da mãe e do bebê pode comprometer o estabelecimento de outras relações de confiança. A autora explica sua perspectiva da seguinte forma: “Nessa fase, o bebê ainda não tem o entendimento de atos criminais e da prisão, sendo afetado em sua constituição mais pelo rompimento do vínculo mãe-bebê, do que propriamente pelo significado social atribuído à delinquência materna”⁸.

Até os dois anos de idade, segundo a autora, os filhos de mulheres presas podem ter sua autonomia comprometida. A razão apontada no artigo é que a interrupção da convivência com os pais, quando feito de modo traumático e prolongado, pode levar a problemas de autoconfiança na criança, mesmo que, assim como na fase anterior, o significado moral e social da prisão dos genitores não seja compreendido.

Na sequência, Stella mostra que, entre três e cinco anos de idade, os filhos têm maior grau de entendimento sobre o mundo, o que os torna mais vulneráveis ao trauma da separação em razão da prisão dos pais. Quanto a esse período, a psicóloga sustenta que essas crianças “[...] não são capazes de expressar verbalmente suas emoções e sofrimentos, dispondo da habilidade para perceber e lembrar dos eventos traumáticos, mas não podendo processar e ajustar o trauma sem assistência”⁹.

A respeito da adolescência, o trabalho aponta que é uma “fase de crises e confusão na maioria das sociedades ocidentais”¹⁰. Logo, a ausência dos ascendentes devido ao aprisionamento pode comprometer ainda mais esse cenário.

Nesse contexto, o direito de visitação ao preso ganha relevância, pois permite que o contato entre os familiares seja mantido. O artigo 41, X, da Lei nº 7.210/84¹¹, dispõe sobre o direito do preso a receber visitas de seus familiares e amigos em dias determinados.

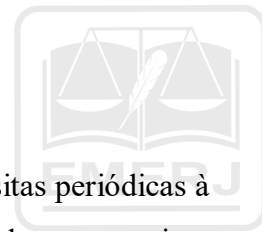
⁷ STELLA, Cláudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. **Educere et Educare**, [S. l.], v. 4, n. 8, p. 99-111, 2009. DOI: 10.17648/educare.v4i8.818. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/educereeteducare/article/view/818>. Acesso em: 4 dez. 2024.

⁸ *Ibid.*, p. 109.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.



Da mesma forma, o art. 19, §4º da Lei nº 8.069/90¹² trata do direito a visitas periódicas à mãe ou ao pai privado de liberdade, independentemente de autorização judicial, ao garantir a convivência familiar da criança e do adolescente. Contudo, embora o direito à visitação seja uma tentativa de mitigar os efeitos da separação, ele não resolve plenamente os desafios enfrentados pelas famílias, pois o comparecimento a ambientes prisionais apresenta desafios próprios que podem exprimir risco concreto à saúde dos menores de idade.

A doutrina da proteção integral deve, então, levantar a reflexão a respeito do direito da pessoa encarcerada de receber visitas de seus familiares menores de idade, considerando os impactos que isso pode causar no desenvolvimento dos indivíduos em formação. Acompanhada por essa ideia, e à luz do estado em que se encontra o sistema penitenciário nacional, cabe a análise do argumento de que o direito à convivência familiar por parte da criança e do adolescente seria suficiente para permitir o encontro desses personagens em presídios.

Retomando o que foi anteriormente trabalhado, se o contexto em que as crianças e os adolescentes estão inseridos altera a arquitetura cerebral, aqueles que são expostos à infraestrutura prisional perdem a oportunidade de se desenvolver de forma plena. Sendo assim, a princípio, existe uma perda significativa para o pleno progresso do indivíduo.

2. DESAFIOS NA VISITAÇÃO DOS PRESIDÁRIOS E A DEFESA DA PROTEÇÃO INTEGRAL PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A logística da visitação no presídio envolve diversos desafios. Entre outros problemas, podem ser citados os custos financeiros de deslocamento, o estigma social que enfrentam aqueles que vão ao encontro de seus familiares condenados e a repercussão emocional em ver seu parente em condição de cárcere.

O estudo realizado por Mônica Ferreira da Silva e Raquel S. L. Guzzo sobre a percepção de pais presidiários em relação a seus filhos confirma esses obstáculos. As pesquisadoras anotaram que alguns detentos consideram tanto a situação financeira como os procedimentos de revista íntima como empecilhos ao contato presencial com seus filhos. Em razão disso, alguns presos

¹² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

relatam que preferem o contato com seus filhos apenas por carta para conservar seus laços afetivos.

Como dizem Silva e Guzzo:

[os detentos] alegaram a distância, a não aceitação de seu(s) filho(s) naquele espaço e a situação financeira como fatores que impedem o encontro dos pais com seus filhos. O peso das despesas dos familiares com a situação de visita foi um aspecto visível nos depoimentos de alguns dos participantes.¹³

A segurança da estrutura prisional é indicada pelos detentos como uma preocupação quanto à ida de seus filhos ao presídio. Segundo eles, a ocorrência de rebelião é uma possibilidade e a segurança das crianças pode restar comprometida no momento da visitação.

Em suma, as pesquisadoras assentaram que para os participantes é importante manter contato com seus filhos a fim de atribuir feição mais humanizada ao período de reclusão. Contudo, eles revelam certas inseguranças em relação às influências que o local pode exercer em seus filhos e a respeito das questões de segurança e integridade física dos menores. Sobre esse ponto, a pesquisa trouxe o seguinte:

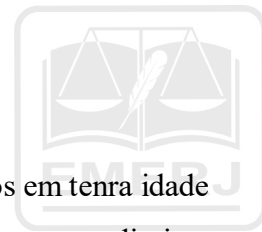
[os pais] consideraram que tanto o procedimento de revista quanto o contato com a instituição prisional podem ser nocivos ao desenvolvimento do filho. A questão financeira foi colocada como um impedimento a esses pais de acompanhar o desenvolvimento e ter mais contato com seu filho. A prisão não lhes parece um ambiente de tranquilidade e confiabilidade onde seu filho possa circular.¹⁴

Como resultado desses fatores, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se mostrado desfavorável à concessão da visita de crianças e adolescentes a pessoas presas. Ao fundamentar suas decisões, a corte reconhece que o art. 41, X, da Lei nº 7.210/84¹⁵, de fato, assegura ao preso o direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos em dias determinados, porém, o direito de visitação, com objetivo de ressocialização, não é absoluto ou ilimitado e quando em confronto com a saúde e bem-estar da criança e do adolescente deve sempre preponderar a integridade física, moral e psicológica desses.

¹³ SILVA, Mônica Ferreira da; GUZZO, Raquel S. L. Presidiários: percepções e sentimentos acerca de sua condição paterna. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 48-59, dez. 2007. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822007000300006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 6 dez. 2024.

¹⁴ *Ibid*, p. 56.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.



No AgRg no Recurso Especial 1.702.274/SC¹⁶ foi negada a visita de netos em tenra idade ao avô preso. Para a Sexta Turma do STJ, esse direito do preso “não deve se sobrepor aos direitos dos menores já que os estabelecimentos prisionais são, por sua própria natureza, ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art. 227 da Constituição Federal”¹⁷.

A negativa ao requerimento, segundo o precedente, “não implica em isolamento do preso se resta garantido o direito em relação às demais visitas, tampouco em desrespeito dos direitos das crianças ao convívio familiar se podem elas viver na presença do pai, mãe e demais familiares”¹⁸. Assim, segundo os ministros, não houve vedação ao direito da criança ao convívio familiar, já que este seria mantido em relação aos demais parentes. No entanto, tendo em vista a proteção de sua integridade física e psíquica, a melhor solução seria negar a aparição do menor nesse local.

O ingresso da criança nas casas prisionais se mostra, na sua essência, inoportuno devido ao rigoroso – e muitas vezes vexatório – processo de revista pessoal que é imprescindível à ordem e segurança do sistema prisional. Outro fator que torna impróprio o presídio à saúde das crianças e dos adolescentes é a precariedade estrutural do sistema prisional brasileiro, reconhecido pelo STF¹⁹ como estado de coisas inconstitucional. A Quinta Turma desenvolveu a questão no HC 276.951/RS, enfatizando que “o fato de o ambiente carcerário ser insalubre, precário e perigoso é suficiente para fundamentar o indeferimento do pedido formulado”²⁰.

Pelo AgRg no Recurso Especial 1.789.332/RS²¹, o executado tentou a reforma da decisão que negou a visita de seu filho na penitenciária em que se encontrava. No entanto, citando outros

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.702.274/SC**. Agravo Regimental em Recurso Especial. Julgamento Monocrático. Ausência de Violação do Princípio da Coletividade. Execução Penal. [...]. Relatoria: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 19 de abril de 2018. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702561310&dt_publicacao=11/05/2018. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Direitos fundamentais dos Presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. Relatoria: Min. Marco Aurélio, 4 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 15 jan. 2025.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 276.951/RS**. Habeas Corpus Substitutivo ao Recurso Especial. Descabimento. Execução da Pena. [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303002818&dt_publicacao=07/03/2014. Acesso em: 13 fev. 2025.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.789.332/RS**. Agravo Regimental no Recurso Especial. Execução Penal. Autorização de Visita de Criança em Estabelecimento Prisional. [...]. Relatoria: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 12 de março de 2019. Disponível em:

precedentes seus que estabelecem a proteção integral da criança como prioridade, a Quinta Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental. Sob esses mesmos fundamentos, no AgRg no Recurso Especial 1.371.182/DF²², a Sexta Turma não autorizou que o avô recebesse a visita de suas netas menores de 18 anos.

Diante dessas observações, resta evidente que a recusa das visitas de crianças e adolescentes a pessoas presas não é vista pelo STJ como uma violação ao direito de ressocialização do apenado, mas como uma medida de proteção à infância e à adolescência. Esse posicionamento aponta para alternativas de visitação nos presídios, uma vez que os próprios parentes, como explorado pelas pesquisadoras no estudo supracitado, sugerem outras formas de contato, como por meio de cartas.

3. A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E A PROTEÇÃO INTEGRAL: POSICIONAMENTO DO STJ E STF SOBRE A VISITAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE AO FAMILIAR PRESO

Em seu artigo 59, o Código Penal disciplina que o juiz fixará a pena conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Tomando como base essa imposição do Código, segundo Rogério Greco²³, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria mista ou unificadora da pena, assim, “a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais”²⁴.

Apesar de o ideal ressocializador sofrer duras críticas, como ressalta Cezar Bitencourt²⁵, o art. 1º da Lei de Execução Penal afirma que a execução penal tem como um de seus objetivos

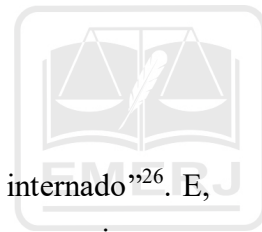
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803452564&dt_publicacao=25/03/2019. Acesso em: 13 fev. 2025.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no Recurso Especial 1.371.182/DF**. Agravo Regimental no Recurso Especial. Execução. Direito a Visita de Neta Menor a Avô Preso por Tráfico de Drogas. [...]. Relatoria: Min. Nefi Cordeiro, 5 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1335007&num_registro=201300806650&data=20140819&peticao_numero=201400198511&formato=PDF. Acesso em: 13 fev. 2025.

²³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, v. 1, 2024. *E-book*. ISBN 9786559775798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775798/>. Acesso em: 9 dez. 2024.

²⁴ *Ibid*, p. 471.

²⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. *E-book*. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547220389/>. Acesso em: 9 dez. 2024.



“proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”²⁶. E, para alcançar essa integração social do apenado, diversos mecanismos foram previstos na legislação, para serem empregados na execução de uma sentença condenatória, entre eles, o direito do preso à visitação de seus parentes e amigos.

A ponderação entre o direito de o condenado à pena privativa de liberdade receber visitas e a tutela integral da saúde física e psicológica da criança e do adolescente é um tema divergente, inclusive, entre os tribunais superiores, especificamente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Se de um lado a jurisprudência do STJ é firme ao negar a visitação de crianças e adolescentes aos presos, a tendência do STF é autorizar a realização de visitas.

Como exemplo, no Recurso Extraordinário 1.158.497/SC²⁷, o Min. Edson Fachin, ao autorizar a visita dos netos do apenado, entendeu que a Constituição da República, no rol de direitos fundamentais, veda o tratamento desumano e degradante assim como veda as penas de caráter cruel (art. 5º, III e XLVII, “e”). Além disso, também garante que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, conforme art. 5º, XLV. Assim, negar esse direito seria retirar o caráter humanizado da execução penal e até mesmo se estaria violando o princípio da personalidade da pena, já que essa vedação alcançaria também o familiar do preso.

A decisão destaca que o direito da criança e do adolescente é favorável à concessão dessas visitas. “Por sua vez, especificamente no plano dos direitos da criança e do adolescente, a Constituição Federal, em seu artigo 227, assegura a proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, bem como o direito à convivência familiar”²⁸.

O fundamento da decisão assinala que tais dispositivos constitucionais estão em consonância tanto com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto com as Regras Mínimas para Tratamento de Presos da Organização das Nações Unidas (Regras de Mandela), pois esses diplomas asseguram o direito do preso à comunicação periódica com familiares e reafirmam a função de readaptação social da pena.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário 1.158.497/SC**. Relatoria: Min. Edson Fachin, 25 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343611015&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

²⁸ *Ibid.*

Um ponto levantado pelo precedente foi que nem a Lei de Execução Penal nem as Regras de Mandela impõem restrições quanto ao grau de parentesco entre o preso e o visitante. Ademais, ao tratar do direito da criança e do adolescente de conviver com seu familiar preso, o Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza o ingresso desses em unidades prisionais sem que haja sequer autorização judicial para tanto.

Quanto à tese da inadequação da estrutura prisional para a criança e o adolescente, conclui o relator que, por mais que a grande maioria das estruturas físicas dos estabelecimentos penais não atenda a programação prevista na Lei de Execução Penal, a solução não seria privar esse direito ao preso e ao menor de 18 anos. Para o Min. Edson Fachin, em atenção à proteção integral, o Estado deve assegurar que essas visitas sejam feitas da maneira mais adequada possível. No julgado, o ministro coloca como formas de tornar mais adequado o contato dos menores com seus familiares nessas condições o seguinte:

[...] definição de dias específicos para a visitação de crianças e adolescentes; limitação do número de visitantes; necessidade de acompanhamento do menor por um responsável maior de idade; proibição de revista de natureza íntima em menores; preparo de local para o exercício desse direito sem se que coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes.²⁹

A avaliação sobre a permissão do ingresso de menores no presídio exige uma abordagem atenta às peculiaridades de cada caso. Dessa maneira, prioritariamente, o contato presencial entre os familiares deve ser buscado uma vez que assim ocorreria o exercício direto do direito à convivência. Entretanto, deve existir condições mínimas de proteção à saúde e à segurança da criança ou do adolescente em questão. Nos casos em que a infraestrutura do presídio se mostre incompatível com essas condições, é necessário optar por alternativas à visita presencial que harmonizem a convivência familiar com a realidade do sistema prisional brasileiro.

Consoante a isso, a 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo³⁰ encontrou a resposta à ponderação entre o direito previsto no art. 41, X, da Lei nº 7.210/84 combinado com o §4º do art. 19 da Lei nº 8.069/90 e a proteção integral da criança. Frente à

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário 1.158.497/SC**. Relatoria: Min. Edson Fachin, 25 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343611015&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (13. Câmara). **Agravo de Execução Penal 0009371-25.2024.8.26.0041**. Agravo em Execução Penal. Visita virtual de criança [filho] a pessoa presa [...]. Relatoria: Min. Luís Geraldo Lanfredi, 19 de setembro de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=18358780&cdForo=0>. Acesso em: 13 fev. 2025.



realidade carcerária brasileira e aos desafios que surgem para os visitantes, a inteligência harmoniosa dada pelo tribunal foi permitir visitas virtuais.

O precedente consiste em uma impugnação à decisão emanada pela Unidade de Execução Criminal que negou a visita por meio virtual do filho de 7 anos de idade do agravante sob o argumento de que não havia previsão legal nesse sentido. Nessa hipótese, em especial, foi juntado pelo agravante relatório psicológico que atestava um quadro de ansiedade na criança e registrava como determinante para o agravamento a falta de convivência com o pai. Destaca-se que o referido laudo apontava que, em razão de seu momento de fragilidade, a exposição do menor ao local em que se encontrava seu genitor traria uma resposta traumática e danos psicológicos à criança.

Diante disso, a Câmara entendeu que a medida é adequada tanto ao direito do condenado, da criança e do adolescente ao convívio familiar como à doutrina da proteção integral. Assim sendo, os desembargadores afirmaram:

No contexto prisional, inclusive, o contato com a família constitui não apenas um direito inalienável. Mas também é um elemento importante para a concreção dos valores colimados na legislação penal, notadamente quanto à prevenção especial positiva da pena e à ressocialização de condenados.³¹

No fundamento da decisão, a 13ª Câmara analisa que não houve por parte da Unidade de Execução Criminal justificativa concreta sobre como a segurança da penitenciária ficaria comprometida. E continua ao afirmar que em diversos momentos processuais o uso da ferramenta da videoconferência é permitido, como na realização de audiências. De igual modo, durante a pandemia do COVID-19, foram permitidas visitas virtuais por razões sanitárias.

Conclui a 13ª turma que o contato familiar é uma expressão da dignidade da pessoa humana e destaca “a visita familiar, além de ser um direito legalmente assegurado, é um meio de preservar a identidade e a autoestima do indivíduo preso, reafirmando seu papel dentro do núcleo familiar e, por conseguinte, na sociedade.”³²

Notadamente, a visita virtual, na forma da decisão supracitada, se apresenta como resultado equilibrado à controvérsia posta em análise pelo trabalho. A implementação desse mecanismo possibilita tanto o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes – que necessitam

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (13. Câmara). **Agravo de Execução Penal 0009371-25.2024.8.26.0041**. Agravo em Execução Penal. Visita virtual de criança [filho] a pessoa presa [...]. Relatoria: Min. Luís Geraldo Lanfredi, 19 de setembro de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=18358780&cdForo=0>. Acesso em: 13 fev. 2025.

³² *Ibid.*

de tempo e presença de seus familiares para sua aprendizagem adequada – como a humanização do sistema prisional brasileiro. Além disso, essa estratégia ainda mitiga a experiência desagradável de contato com o ambiente prisional.

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar os efeitos na criança do rompimento da convivência familiar devido a prisão de um familiar e quais são os desdobramentos da exposição infantil ao ambiente prisional. Buscou-se, a partir dos apontamentos da doutrina e jurisprudência, provocar relevantes discussões quanto a possíveis alternativas a presença da criança nos presídios.

Verificou-se que a infância é o momento em que se forma a arquitetura cerebral do ser humano. Nesse contexto, os primeiros anos de vida é uma fase sensível uma vez que é necessário aproveitar a janela de oportunidade para o pleno desenvolvimento do indivíduo. A doutrina da proteção integral que inaugura a quarta fase dos direitos da criança reconhece como essencial ao seu pleno desenvolvimento a convivência familiar, logo, a descontinuidade dessa convivência representa perda a sua emancipação como indivíduo.

A relevância jurídica da pesquisa é evidenciada na difícil ponderação entre o direito a saúde e segurança dos menores e o direito ao convívio familiar. A partir desse impasse, destacou-se que o tema não é unânime na jurisprudência e provoca relevantes considerações.

De um lado, a proteção integral à vida, à saúde e à segurança da criança e do adolescente e o desenvolvimento íntegro deles. De outro lado, a convivência familiar e a harmoniosa integração social do condenado e do internado. Sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, é necessário que o intérprete procure as implicações existentes entre eles, até chegar a uma solução harmoniosa, dado que, devido ao princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém.

Restou demonstrado que o ambiente dos presídios, marcado pela superlotação, constante tensão entre os detentos e agentes de segurança não preserva a higidez adequada à visitação infantil. Os desdobramentos negativos a integridade física e psíquica da criança em tal circunstância deve ser considerado fenômeno de maior relevância ao julgador na análise da concessão de visita que o direito do preso a visitação. É nesse sentido que caminha a jurisprudência do STJ.



Em contrapartida, a pesquisa analisou que existe entendimento no sentido de que tanto o direito do preso a receber visitas como o direito da criança a convivência familiar servem para cancelar a entrada infantil em estabelecimento penal. Para esse posicionamento, os problemas enfrentados no sistema carcerário brasileiro são reconhecidos, mas não devem ser suficientes para negar o exercício de direito fundamental. Assim, o Estado deve prover condições adequadas para a referida visitação.

Tais argumentos demonstram que as respostas apresentadas – proibição absoluta de crianças em presídios e permissão da entrada delas nesses ambientes – estão em descompasso com as novas tecnologias. Mais acertada é a possível solução apresentada no capítulo final em que a problemática pôde ser elidida pela permissão de visitas virtuais.

Conclui-se, assim, que o cenário de risco inerente ao ambiente prisional acarretou uma resposta restritiva da jurisprudência quanto a visitação de crianças a familiares encarcerados, no entanto, existe a necessidade de uma abordagem equilibrada do tema pelos magistrados. Com isso, sempre que possível, a adoção de mecanismos de contato sem comprometer a integridade da criança, como no caso de visitas virtuais, é razoável.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. *E-book*. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547220389/>. 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. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.789.332/RS**. Agravo Regimental no Recurso Especial. Execução Penal. Autorização de Visita de Criança em Estabelecimento Prisional. [...]. Relatoria: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 12 de março de 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803452564&dt_publicacao=25/03/2019. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no Recurso Especial 1.371.182/DF**. Agravo Regimental no Recurso Especial. Execução. Direito a Visita de Neta Menor a Avô Preso por Tráfico de Drogas. [...]. Relatoria: Min. Nefi Cordeiro, 5 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1335007&num_registro=201300806650&data=20140819&peticao_numero=201400198511&formato=PDF. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 276.951/RS**. Habeas Corpus Substitutivo ao Recurso Especial. Descabimento. Execução da Pena. [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303002818&dt_publicacao=07/03/2014. Acesso em: 13 fev. 2025.

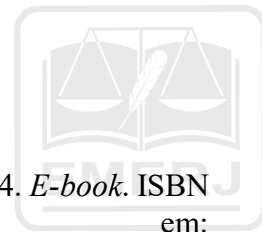
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.702.274/SC**. Agravo Regimental em Recurso Especial. Julgamento Monocrático. Ausência de Violação do Princípio da Colegialidade. Execução Penal. [...]. Relatoria: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 19 de abril de 2018. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702561310&dt_publicacao=11/05/2018. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário 1.158.497/SC**. Relatoria: Min. Edson Fachin, 25 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343611015&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Direitos fundamentais dos Presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. Relatoria: Min. Marco Aurélio, 4 de outubro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (13. Câmara). **Agravo de Execução Penal nº 0009371-25.2024.8.26.0041**. Agravo em Execução Penal. Visita virtual de criança [filho] a pessoa presa [...]. Relatoria: Min. Luís Geraldo Lanfredi, 19 de setembro de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18358780&cdForo=0>. Acesso em: 13 fev. 2025.

CHIESA, Anna Maria. A importância da primeira infância: um olhar da neurociência. In: HENRIQUES, Isabella (coord.) **Primeira infância no Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes**: uma experiência a ser replicada. São Paulo: Editora do Instituto Alana, 2019, v. 1, p. 49-57.



GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, v. 1, 2024. *E-book*. ISBN 9786559775798. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775798/>. Acesso em: 9 dez. 2024.

NASCIMENTO, Christianne Freitas Lima. Primeiros vínculos – a sustentação para o desenvolvimento emocional da criança. *In*: HENRIQUES, Isabella (coord.) **Primeira infância no Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes**: uma experiência a ser replicada. São Paulo: Editora do Instituto Alana, 2019, v. 1, p. 59-67.

SILVA, Mônica Ferreira da; GUZZO, Raquel S. L. Presidiários: percepções e sentimentos acerca de sua condição paterna. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 48-59, dez. 2007. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822007000300006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 6 dez. 2024.

STELLA, Cláudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. **Educere et Educare**, [S. l.], v. 4, n. 8, p. 99-111, 2009. DOI: 10.17648/educare.v4i8.818. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/educereeteducare/article/view/818>. Acesso em: 4 dez. 2024.

O ARTIGO 139, IV DO CPC E A NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Matheus Simas Macedo

Graduado pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Residente Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o artigo 139, IV conferiu aos magistrados a possibilidade de determinar medidas executivas atípicas para efetivar suas decisões. Nesse sentido, surgiram relevantes discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à forma mais adequada de aplicação do referido artigo, dada a ampla margem conferida ao juiz para efetivação de suas decisões. No presente trabalho, visa-se à análise dessas posições, com a finalidade precípua de avaliar se é necessário estabelecer regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas. Para tanto, analisam-se os critérios firmados pela doutrina e pela jurisprudência com o intuito de concluir se estes são suficientes a uma aplicação proporcional, razoável e escoreita das medidas executivas atípicas.

Palavras-chave – direito processual civil; medidas executivas atípicas; aplicação; doutrina; jurisprudência.

Sumário – Introdução. 1. A aplicação do artigo 139, IV do CPC: princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade possível 2. As medidas executivas atípicas e os Tribunais Superiores: critérios de aplicação 3. A necessidade de regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como foco analisar o artigo 139, IV do Código de Processo Civil e avaliar a necessidade da existência de regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas, visto que o referido artigo confere ampla margem de atuação ao juiz na direção do processo executivo.

Os processos em fase de execução, no primeiro grau de jurisdição, constituem grande parte dos casos em trâmite e a etapa de maior morosidade do Judiciário nacional. De acordo com a pesquisa Justiça em Números 2024, efetuada pelo Conselho Nacional de Justiça, o primeiro grau do Poder Judiciário conta com um acervo de 78 milhões de processos pendentes de baixa, dos quais mais da metade refere-se à fase de execução.

O artigo 139, IV do Código de Processo Civil, como cláusula geral dos meios atípicos de execução, revela-se como uma tentativa do legislador de conferir maior



efetividade ao processo de execução e, por conseguinte, de reduzir o acervo de execuções no Judiciário brasileiro.

Porém, é possível que tal dispositivo legal gere interpretações equivocadas e possivelmente arbitrárias. Portanto, faz-se necessário analisar a visão da doutrina e verificar os precedentes dos Tribunais Superiores para discutir a necessidade de regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas.

O primeiro capítulo busca avaliar como conciliar a aplicação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil com os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade possível. Para essa finalidade, são abordados os entendimentos doutrinários no que tange à aplicação do referido dispositivo legal.

Com tais premissas expostas, no segundo capítulo, objetiva-se, primordialmente, analisar os critérios jurisprudenciais no que se refere à aplicação das medidas executivas atípicas. Para tal intuito, são apresentados os entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o terceiro capítulo debate a necessidade de regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas. Para tanto, questiona-se se a cláusula geral é uma permissão ao arbítrio do juiz e discute-se como estabelecer regras objetivas para melhor utilização do referido instituto do processo de execução.

A proposta da pesquisa é utilizar o método hipotético-dedutivo e, portanto, o pesquisador pretende adotar um conjunto de proposições hipotéticas viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o propósito de comprová-las ou rejeitá-las de maneira argumentativa.

Dessa forma, a abordagem do objeto da pesquisa é qualitativa, uma vez que o trabalho é desenvolvido a partir da pesquisa bibliográfica, com consulta de livros, artigos científicos, legislação e precedentes dos Tribunais pátrios, para assegurar a apresentação eficiente de um tema tão relevante.

1. A APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV DO CPC: PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E DA MENOR ONEROSIDADE POSSÍVEL

Inicialmente, é necessário destacar que, no processo de execução, o Estado-juiz sub-roga-se no lugar do devedor, visando a satisfação da obrigação que não fora cumprida do modo pactuado. Sobre o instituto da execução, explica Alexandre Câmara¹:

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, na prática, 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. A princípio, o que se espera é que o devedor da obrigação a realize voluntariamente, adimplindo com seu dever jurídico (ou seja, executando voluntariamente a prestação). Caso não ocorra a execução voluntária, porém, é lícito ao credor postular a execução forçada.

Nesse procedimento, o juiz dispõe de dois tipos de medidas executivas para alcançar o resultado prático esperado: as medidas executivas típicas e as medidas executivas atípicas. Enquanto aquelas se referem às medidas executivas expressamente previstas no ordenamento jurídico, como a penhora, estas dizem respeito às medidas executivas não previstas de forma expressa no ordenamento jurídico, como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação.

De acordo com Fredie Didier Jr.² e outros autores, cada vez mais se busca ampliar os poderes executivos do juiz, mediante a criação de um poder geral de efetivação, que habilitaria o julgador a eleger os meios executivos que reputar adequados ao caso concreto, sejam de coerção direta ou de coerção indireta.

É por essa razão que o Código de Processo Civil de 2015 traz a possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas em três dispositivos: o artigo 139, IV, que trata dos poderes do magistrado, o artigo 297, que se refere à efetivação das tutelas provisórias, e o artigo 536, § 1º, que diz respeito ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer.

O objeto de estudo deste artigo científico, porém, é a análise mais detida do artigo 139, IV do CPC. Segundo o referido dispositivo, o magistrado deve dirigir o processo de

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Atlas, 2022, p. 334.

² DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.



acordo com os preceitos do Código de Processo Civil, possuindo a incumbência de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias essenciais ao cumprimento da ordem judicial, incluindo as ações que tenham como objeto prestação em dinheiro.³

Dentre os referidos dispositivos legais, o artigo 139, IV do Código de Processo Civil possui maior aplicabilidade, uma vez que pode ser aplicado tanto nas execuções fundadas em título executivo judicial quanto nas fundadas em título executivo extrajudicial. Além disso, aplica-se tanto para efetivação de prestações pecuniárias quanto para efetivação de prestações de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro.

No entanto, o processo executivo pauta-se em alguns princípios, dentre eles o da máxima efetividade da execução e o da menor onerosidade possível. Em um primeiro momento, haveria uma aparente contradição na aplicação das medidas executivas atípicas, pois, em tese, estas atenderiam ao primeiro e desprezariam o segundo, tendo em vista que algumas medidas executivas podem ser excessivamente onerosas, como a suspensão da CNH para um motorista de aplicativo, o que frustraria os fins da execução.

Em relação ao princípio da máxima efetividade da execução, apontam Humberto Dalla e Caio Leite⁴:

O princípio da efetividade da execução é, essencialmente, uma decorrência no campo processual do direito fundamental à tutela adequada e efetiva, anteriormente analisado. Pode ser sintetizado na máxima segundo a qual, dentro do que for possível, o processo deve dar ao titular de um direito tudo e exatamente aquilo que ele tenha o direito de conseguir, isto é, o magistrado deve se esforçar o máximo possível para conceder ao exequente exatamente aquilo que lhe faz jus segundo o título executivo.

Já o princípio da menor onerosidade possível está expressamente previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil. Sobre o referido princípio, leciona Alexandre Câmara⁵:

Não obstante a execução se desenvolva no interesse do exequente, é preciso observar o princípio da menor onerosidade possível (art. 805). Significa isto dizer que se por vários meios puder desenvolver-se a execução, o juiz deverá mandar que ela se faça do modo menos gravoso possível para o executado, de modo a causar-lhe

³ 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. Acesso em: 10 ago. 2025.

⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Manual de direito processual civil contemporâneo. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1.073 *apud* LEITE, Caio Faria Mariano. **Atipicidade de métodos executivos: um caso de colisão de direitos fundamentais**. 2022. 98 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022, p. 47-48.

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Atlas, 2022, p. 335.

o menor sacrifício possível. Caso o executado alegue que a execução está a desenvolver-se de forma mais gravosa, é ônus seu indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (art. 805, parágrafo único). Assim, por exemplo, se for apreendido um bem do executado e este considere haver modo menos gravoso de se desenvolver a execução, deverá ele indicar, atuando de forma cooperativa, outro bem que, também sendo suficiente para garantir a satisfação do crédito exequendo, faça a execução desenvolver-se de forma que lhe gere menos sacrifício (art. 847).

Portanto, a tarefa de selecionar a medida atípica mais adequada ao caso concreto é árdua e, apesar de os princípios acima delineados aparentarem ser antagônicos, a aplicação das medidas executivas atípicas revela-se possível através do cotejo daqueles com os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso.

Para Fredie Didier Jr.⁶ e outros autores, o cotejo desses importantes postulados exige que o juiz siga determinados critérios de escolha do meio executivo a ser aplicado no caso concreto, quais sejam: a medida deve ser adequada, deve ser necessária e deve conciliar os interesses contrapostos.

Segundo o autor, o primeiro critério determina que o juiz leve em conta uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado prático a ser atingido, selecionando a providência que se revele mais apta a alcançar aquele resultado. A perspectiva jurisdicional, nessa fase, deve ser a do exequente e, portanto, é um critério amplamente orientado pelo postulado da proporcionalidade e pelo princípio da eficiência.⁷

O segundo critério, por sua vez, traz um limite à atuação do magistrado, funcionando como um contrapeso ao primeiro critério, levando-se em conta a situação do executado. Dessa forma, o juiz não pode ater-se a alcançar o resultado perseguido e a medida eleita deve acarretar o menor sacrifício possível ao executado e, por isso, é um critério altamente influenciado pelos postulados da razoabilidade e da proibição do excesso, bem como pelo princípio da menor onerosidade.⁸

Por fim, o último critério faz com que o juiz reflita sobre os interesses em jogo, valendo-se da proporcionalidade em sentido estrito, de forma que os benefícios da medida atípica superem os malefícios de sua aplicação. É influenciado, portanto, pelos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como pelo princípio da eficiência.⁹

⁶ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*



Embora a doutrina tenha estabelecido critérios para a aplicação das medidas atípicas de execução, através da conjugação da previsão legal com os princípios e postulados, como por exemplo no Enunciado 12¹⁰ do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ainda existem discussões sobre a correta aplicação do referido instituto processual.

Nesse ponto, os Tribunais Superiores possuem diversos julgados abordando a aplicação das medidas executivas atípicas, na tentativa de trazer regras mais específicas para a utilização desses instrumentos executivos, entendimentos que são objeto do capítulo a seguir.

2. AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E OS TRIBUNAIS SUPERIORES: CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015¹¹, o poder atribuído ao juiz de determinar medidas executivas atípicas, previsto no artigo 139, IV, foi alvo de debates doutrinários e jurisprudenciais acerca de sua compatibilidade ou não com a Constituição Federal de 1988.

Diante dessas discussões, o Partido dos Trabalhadores ajuizou, em 2018, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941, sob o fundamento de que a autorização concedida pelo Código de Processo Civil aos magistrados para determinar medidas executivas atípicas não pode ocasionar a suspensão do direito de dirigir, apreensão de carteira nacional de habilitação ou de passaporte, além do impedimento de participação em concurso ou licitação públicos para o executado, sob pena de afrontar, principalmente, o direito de liberdade de locomoção e a dignidade da pessoa humana.¹²

O pedido da ação, por maioria, foi julgado improcedente, nos termos do voto do Relator Luiz Fux. Segundo o ilustre Ministro¹³:

¹⁰ A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

¹¹ 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. Acesso em: 10 ago. 2025.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Os artigos 139, IV; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e §1º e 773, todos do Código de Processo Civil. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 09 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹³ *Ibid.*

Vislumbram-se dois possíveis resultados – ambos indesejáveis – da eventual declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos dispositivos sub examine: ou bem (i) as medidas indutivas listadas pelo requerente seriam extirpadas, *tout court*, do âmbito de atuação do Poder Judiciário, ou bem (ii) seria exarada decisão absolutamente tautológica por esta Corte, afirmando-se que as medidas de suspensão da carteira nacional de habilitação ou do passaporte, e da proibição de participação em concurso ou em licitação pública apenas seriam constitucionais quando proporcionais ao caso concreto.

Na visão do Ministro, a primeira opção seria imiscuir-se na atividade jurisdicional, a partir de uma visão arcaica sobre os poderes do juiz e de uma hierarquização soberana dos princípios constitucionais em voga. Já a segunda, representaria um nada jurídico, visto que o Tribunal Superior apenas estaria replicando o artigo 8º do Código de Processo Civil.¹⁴

Por essas razões, a Suprema Corte brasileira firmou entendimento no sentido de que as medidas atípicas previstas no Código de Processo Civil são constitucionais desde que atendam os artigos 1º, 8º e 805 do referido Código Processual.

Frise-se que, após a declaração de constitucionalidade do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal tem sido instado a se manifestar em casos de alegada inobservância do entendimento firmado pela Corte no julgamento da ADI 5.941/DF¹⁵.

No entendimento do Ministro Flávio Dino, é dever do magistrado avaliar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito dos meios atípicos de execução, conforme as particularidades e provas do caso objeto de julgamento. Ressalta ainda que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter assentado a constitucionalidade dos dispositivos impugnados não faz com que a Suprema Corte seja responsável pela fiscalização da implementação ou não de medidas atípicas de execução almejadas em cada processo.¹⁶

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o artigo 139, IV do Código de Processo Civil, também admite a aplicação de meios atípicos de execução. Porém, acrescenta mais alguns requisitos para guiar o magistrado na eleição da medida cabível ao caso em julgamento.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Os artigos 139, IV; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e §1º e 773, todos do Código de Processo Civil. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 09 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.499.007/ES**. Direito administrativo e processual civil. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Medidas atípicas de execução. [...]. Relator: Min. Flávio Dino, 12 de novembro de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782334982>. Acesso em: 7 fev. 2025.



Convém acrescentar que o referido Tribunal Superior consigna a possibilidade de o magistrado determinar meios executivos atípicos, desde que estes sejam aplicados de modo subsidiário, no caso de existir indícios de patrimônio apto a satisfazer a obrigação. Para tal determinação, a decisão deve ser bem fundamentada, baseando-se nas especificidades do caso concreto e observando-se o contraditório substancial e a proporcionalidade.¹⁷

Além disso, em julgados mais recentes, o Tribunal da Cidadania tem reforçado seu entendimento, no sentido de que, apesar de o artigo 139, IV do Código de Processo Civil conferir ao magistrado a possibilidade de adoção de medidas atípicas de execução, estas, necessariamente, devem respeitar a proporcionalidade e a razoabilidade. Ainda nesse sentido, o Tribunal não permite a eleição de medidas que se traduzem como verdadeira punição ao executado, isto porque medidas punitivas não possuem nenhuma compatibilidade com os fins da execução.¹⁸

Do cotejo do entendimento dos Tribunais Superiores, depreende-se que, para a aplicação escoreita das medidas executivas atípicas, é necessário observar a proporcionalidade, a razoabilidade, a subsidiariedade e o caráter não punitivo dos meios atípicos.

Nesse sentido, atento às tendências jurisprudenciais, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento recente, revogou a determinação de apreensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação dos sócios da empresa agravante, por entender que não estavam presentes os requisitos construídos jurisprudencialmente e pelo fato de que os sócios não estavam inseridos no polo passivo da execução. Dessa forma, conclui a Desembargadora Mafalda Lucchese¹⁹:

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.788.950/MT**. Recurso Especial. Execução de título extrajudicial. Cheques. Violação de dispositivo constitucional. Descabimento. [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 23 de abril de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803438355&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.704.583/SC**. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Processual civil. Ação de execução. Negativa de prestação jurisdicional. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze, 14 de outubro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402720087&dt_publicacao=16/10/2024. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (21. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0079527-59.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Execução de obrigação de fazer. Tutela provisória. Medidas coercitivas atípicas. Apreensão de passaporte e C.N.H. dos sócios da empresa. [...]. Relatora: Des. Mafalda Lucchese, 30 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047AB0E3290F6D4B7B8C9DEE46B3A6B718C5182C24484C>. Acesso em: 7 fev. 2025.

Portanto, a excepcionalidade da medida de apreensão da C.N.H. e do passaporte impõe uma análise rigorosa, a fim de assegurar que seja proporcional, necessária e adequada ao caso concreto, sempre visando a efetividade da execução e a garantia dos direitos do credor, sem desrespeitar os direitos fundamentais do devedor. No caso em exame, os sócios da empresa Ré sequer figuram no polo passivo, sendo que contra aquela não foram esgotadas as medidas coercitivas pertinentes. A pessoa jurídica Ré não se confunde com a pessoa física de seus sócios, ainda mais quando não houve desconsideração da personalidade jurídica. [...] Nesse passo, afigura-se desproporcional a ordem de retenção do passaporte e da C.N.H. dos sócios.

Embora os critérios para aplicação das medidas atípicas estejam aparentemente consolidados, o Superior Tribunal de Justiça, diante da relevância do tema, afetou o julgamento dos Recursos Especiais 1.955.539/SP²⁰ e 1.955.574/SP²¹ à Corte Especial. O intuito da afetação é estabelecer se, conforme artigo 139, IV do Código de Processo Civil, seria possível, ou não, o magistrado, mediante observância da fundamentação, do contraditório e da proporcionalidade da medida, adotar subsidiariamente as medidas executivas atípicas.

O Tema Repetitivo 1.137, acima referido, no entanto, ainda não foi julgado e possivelmente trará critérios objetivos para a utilização das medidas executivas atípicas. Por esse motivo, faz-se necessário abordar a necessidade de regras claras e objetivas para a aplicação do referido instituto processual, o que é objeto do capítulo a seguir.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.955.539/SP.** Proposta de afetação. Rito dos recursos especiais repetitivos. Temática. Direito processual civil. Execução. [...]. Relator: Min. Marco Buzzi, 29 de março de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149493344®istro_numero=202102575119&peticao_numero=202200IJ2055&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em: 10 ago. 2025.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.955.574/SP.** Proposta de afetação. Rito dos recursos especiais repetitivos. Temática. Direito processual civil. Execução. [...]. Relator: Min. Marco Buzzi, 29 de março de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149494202®istro_numero=202102576801&peticao_numero=202200IJ2056&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em: 10 ago. 2025.



3. A NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Com o surgimento do artigo 139, IV do Código de Processo Civil²² no ordenamento jurídico brasileiro, muito se discutiu sobre a possibilidade de ele representar uma permissão ao arbítrio do juiz ao aplicar medidas executivas atípicas. Justamente por conta desses debates é que a jurisprudência pátria fixou os critérios abordados no capítulo anterior para fixação das medidas atípicas.

Dentre as medidas executivas atípicas aplicáveis pelos magistrados brasileiros podem ser citadas o bloqueio de cartão de crédito, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte, a proibição de investir na bolsa de valores e a proibição de participar de concursos públicos ou de licitações.²³

Tais medidas, caso aplicadas de forma irresponsável, podem causar danos de difícil reparação aos executados. A suspensão da CNH de um motorista de aplicativo, por exemplo, teria o condão de lhe retirar o meio de prover sua subsistência e de sua família. Quanto ao bloqueio de cartão de crédito, o prejuízo estaria configurado em relação àqueles que o utilizam para poder pagar despesas necessárias à subsistência.

Muitos juízes, mesmo diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que tais medidas são aplicáveis de maneira subsidiária e quando houver indícios de existência de patrimônio expropriável, seguem aplicando medidas executivas atípicas sem o cuidado expressado pelos Tribunais Superiores, razão pela qual há diversos recursos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformando decisões de magistrados de primeiro grau.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar um agravo de instrumento em dezembro de 2024, reformou a decisão de primeiro grau que tinha deferido o bloqueio dos cartões de crédito e a suspensão dos passaportes dos executados. Para tanto, afirmou o Desembargador Francisco de Assis Pessanha Filho²⁴:

²² 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. Acesso em: 10 ago. 2025.

²³ DEGAN, Luiz Guilherme. **Meios de Execução**: Medidas Típicas e Atípicas. São Paulo, 22 ago. 2023. Disponível em: <https://www.pinheiroguimaraes.com.br/meios-de-execucao-medidas-tipicas-e-atipicas/#:~:text=Medidas%20At%C3%ADpicas&text=Essas%20medidas%20podem%20incluir%2C%20com,o u%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%2C%20entre%20outras>. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (12. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0069744-43.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Ação de rescisão contratual. Cumprimento

Na hipótese, é certo que o r. Juízo deferiu os pedidos de penhora on line, com o bloqueio efetivo de parte dos valores, bem como consulta ao órgão conveniado SNIPER e sistemas RENAJUD E INFOJUD, sem que tenha havido a integral satisfação da dívida. Todavia, não se verifica indícios de que os executados estejam ocultando patrimônio e a medida deferida restou fundamentada no fato de a execução tramitar desde março de 2022 e de não se verificar, até o momento, bens livres e imediatamente passíveis de excussão. Assim, não se denota a frustração voluntária do processo executivo pelos devedores, motivo pelo qual a adoção das medidas executivas atípicas não encontra espaço.

Em outubro de 2024, ao analisar agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em processo em fase de conhecimento, deferiu a suspensão da CNH e a apreensão do passaporte, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso para reformar a referida decisão e indeferir o pedido de aplicação das medidas executivas atípicas.²⁵

A Desembargadora Valéria Dacheux, relatora do caso, afirmou que²⁶:

Vale destacar que do exame detido dos autos originais, trata-se de ação de rescisão contratual c/c indenizatória, em fase de conhecimento, ou seja, o título executivo ainda não foi constituído, sendo certo que a agravante sequer participou do contrato discutido nos autos, razão pela qual a medida cautelar se mostra prematura neste momento processual. Logo, não basta afirmar a potencialidade da existência do crédito, mas comprovar a presença de um perigo efetivo no cumprimento da obrigação, o que não ocorreu. Como se sabe, nos termos do art. 139, IV, do CPC, que consagra o princípio da atipicidade dos meios executivos, o magistrado pode adotar medidas atípicas necessárias ao cumprimento das ordens judiciais nos casos em que os demais meios se revelem insuficientes. [...] No entanto, para a adoção de meios executivos atípicos, é necessário, ainda, que a medida a ser adotada se mostre apta e eficaz a alcançar o objetivo almejado, além da observância do princípio da menor onerosidade.

Ressaltou ainda a relatora que as medidas coercitivas aplicadas têm como escopo o cumprimento das decisões judiciais e não punir o polo passivo da demanda, tendo em vista que a futura execução deve ocorrer sobre o patrimônio e não sobre o executado, gerando

de sentença. Execução de honorários advocatícios. Pretensão de adoção de medidas atípicas [...]. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha Filho, 04 de dezembro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F72008AAFA2799C62C3862036DC71357C5180E551749>. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0050174-71.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Ação de rescisão contratual c/c indenizatória. Fase de conhecimento. Decisão que deferiu a aplicação de medidas coercitivas atípicas consistentes na suspensão de CNH e apreensão de passaporte. [...]. Relatora: Des. Valéria Dacheux, 10 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F4FCE80B6562418AA85D27CC3D8A5875C51750251132>. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁶ *Ibid.*



constrangimento que não se revele razoável e proporcional, na medida em que não assegura a satisfação do crédito.²⁷

Ainda em outubro de 2024, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reformou outra decisão de primeiro grau que determinou a suspensão da CNH do devedor de alimentos. De acordo com a Desembargadora Helda Lima Meireles²⁸:

De fato, não foi ele devidamente intimado para se manifestar a respeito da contraproposta de parcelamento do débito alimentar existente, e por conseguinte, não foi a ele oportunizada a chance de se manifestar sobre a planilha atualizada do débito, antes de se realizar pesquisas em sistemas conveniados a este Tribunal, em busca de bens penhoráveis (SISBAJUD, INFOJUD e RENAJUD). Para que seja adotada qualquer medida executiva atípica, deve o juiz intimar previamente o executado para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo, seguindo-se, como corolário, os atos de expropriação típicos. O contraditório prévio é, aliás, a regra no CPC/15, em especial diante da previsão do art. 9º, que veda a prolação de decisão contra qualquer das partes sem sua prévia oitiva fora das hipóteses contempladas em seu parágrafo único. A atipicidade dos meios executivos (CPC, art. 139) não pode dar respaldo a medidas dissociadas do perfil patrimonial da execução ou para provocar constrangimentos pessoais desprovidos de eficácia executiva. [...] Importa mencionar, ainda, que foi requerida a expedição de ofício para desconto dos alimentos em folha de pagamento, e não há notícia de que houve seu cumprimento. Ou seja, ainda existem meios para obter pagamento.

A relatora concluiu, por fim, que ainda existiam outras formas de coagir o devedor de alimentos a pagar o estipulado pelo juiz e, por isso, seria indevida a suspensão de sua CNH. Além disso, sustentou que, caso deferida, haveria violação do princípio da menor onerosidade possível.²⁹

Analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça, fica nítido que existem magistrados que utilizam o poder conferido a eles pelo artigo 139, IV de forma arbitrária, em que pese a existência de critérios para uma aplicação proporcional e razoável.

E é justamente por isso que o Superior Tribunal de Justiça deve buscar estabelecer, no julgamento dos recursos especiais afetados sobre a matéria, regras claras e objetivas para a

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0050174-71.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Ação de rescisão contratual c/c indenizatória. Fase de conhecimento. Decisão que deferiu a aplicação de medidas coercitivas atípicas consistentes na suspensão de CNH e apreensão de passaporte. [...]. Relatora: Des. Valéria Dacheux, 10 de outubro de 2024. Disponível em:

<https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F4FCE80B6562418AA85D27CC3D8A5875C51750251132>. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0066617-97.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Direito de família. Cumprimento de sentença de alimentos. Suspensão da CNH. Medidas coercitivas atípicas. Necessidade de observância do contraditório prévio. Relatora: Des. Helda Lima Meireles, 07 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F3FA9E9B71D6466CB05BAB0601AFED6CC51751473923>. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁹ *Ibid.*

aplicação das medidas executivas atípicas, já que, por vezes, a proporcionalidade e a razoabilidade se mostram abstratas, isto é, uma medida pode parecer proporcional aos olhos de um magistrado e desproporcional na visão de outro.

CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto, o trabalho apresentado tinha como objetivo analisar o artigo 139, IV do Código de Processo Civil e avaliar a necessidade de se estabelecer regras claras e objetivas para uma aplicação proporcional, razoável e escoreita das medidas executivas atípicas. Buscou-se, a partir dos apontamentos da doutrina e da jurisprudência, evidenciar que o tema não se encontra totalmente pacificado, gerando relevantes discussões.

O presente tema foi escolhido diante do expressivo número de processos em fase de execução no primeiro grau de jurisdição, constituindo a etapa de maior morosidade do Judiciário brasileiro. Justamente por isso que o artigo 139, IV do Código de Processo Civil e as medidas executivas atípicas revelam-se temas de grande relevo no ordenamento jurídico brasileiro, já que são instrumentos à disposição dos magistrados para solucionar a questão da morosidade.

No entanto, tendo em vista a possibilidade de o referido dispositivo legal provocar interpretações equivocadas e arbitrárias, fez-se necessário analisar a visão doutrinária e jurisprudencial para discutir a necessidade de se estabelecer regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas.

Para atingir o objetivo geral da pesquisa, buscou-se, no entendimento doutrinário, a forma de conciliar a aplicação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil com os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade possível. Além disso, foram analisados os critérios jurisprudenciais fixados pelos Tribunais Superiores para aplicação das medidas executivas atípicas.

Por fim, foi debatida a necessidade de regras claras para a aplicação das medidas executivas atípicas e discutiu-se como estabelecer regras objetivas para melhor utilização do referido instituto processual.

Por todo o analisado no decorrer do presente artigo jurídico, foi possível concluir que a aplicação das medidas executivas atípicas não é absoluta, visto que possui limitações fixadas jurisprudencialmente. Porém, mesmo em face dos critérios estabelecidos pelos



Tribunais Superiores, ainda ocorrem decisões arbitrárias por parte de magistrados, razão pela qual se revelou necessário instituir regras claras para uma aplicação proporcional, razoável e escorreita das medidas executivas atípicas.

REFERÊNCIAS

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. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.955.539/SP**. Proposta de afetação. Rito dos recursos especiais repetitivos. Temática. Direito processual civil. Execução. [...]. Relator: Min. Marco Buzzi, 29 de março de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149493344®istro_numero=202102575119&peticao_numero=202200IJ2055&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.955.574/SP**. Proposta de afetação. Rito dos recursos especiais repetitivos. Temática. Direito processual civil. Execução. [...]. Relator: Min. Marco Buzzi, 29 de março de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149494202®istro_numero=202102576801&peticao_numero=202200IJ2056&publicacao_data=20220407&formato=PDF. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.704.583/SC**. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Processual civil. Ação de execução. Negativa de prestação jurisdicional. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze, 14 de outubro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402720087&dt_publicacao=16/10/2024. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.788.950/MT**. Recurso Especial. Execução de título extrajudicial. Cheques. Violação de dispositivo constitucional. Descabimento. [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 23 de abril de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803438355&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.499.007/ES**. Direito administrativo e processual civil. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Medidas atípicas de execução. [...]. Relator: Min. Flávio Dino, 12 de novembro de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782334982>. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Os artigos 139, IV; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e §1º e 773, todos do Código de Processo Civil. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 09 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0066617-97.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Direito de família. Cumprimento de sentença de alimentos. Suspensão da CNH. Medidas coercitivas atípicas. Necessidade de observância do contraditório prévio. Relatora: Des. Helda Lima Meireles, 07 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F3FA9E9B71D6466CB05BAB0601AFED6CC51751473923>. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0050174-71.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Ação de rescisão contratual c/c indenizatória. Fase de conhecimento. Decisão que deferiu a aplicação de medidas coercitivas atípicas consistentes na suspensão de CNH e apreensão de passaporte. [...]. Relatora: Des. Valéria Dacheux, 10 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F4FCE80B6562418AA85D27CC3D8A5875C51750251132>. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (12. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0069744-43.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Ação de rescisão contratual. Cumprimento de sentença. Execução de honorários advocatícios. Pretensão de adoção de medidas atípicas. [...]. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha Filho, 04 de dezembro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F72008AAFA2799C62C3862036DC71357C5180E551749>. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (21. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 0079527-59.2024.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Execução de obrigação de fazer. Tutela provisória. Medidas coercitivas atípicas. Apreensão de passaporte e C.N.H. dos sócios da empresa. [...]. Relatora: Des. Mafalda Lucchese, 30 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047AB0E3290F6D4B7B8C9DEE46B3A6B718C5182C24484C>. Acesso em: 7 fev. 2025.

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



DEGAN, Luiz Guilherme. **Meios de Execução:** Medidas Típicas e Atípicas. São Paulo, 22 ago. 2023. Disponível em: <https://www.pinheiroguimaraes.com.br/meios-de-execucao-medidas-tipicas-e-atipicas/#:~:text=Medidas%20At%C3%ADpicas&text=Essas%20medidas%20podem%20incluir%2C%20com,ou%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%2C%20entre%20outras>. Acesso em: 27 fev. 2025.

DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

LEITE, Caio Faria Mariano. **Atipicidade de métodos executivos:** um caso de colisão de direitos fundamentais. 2022. 98 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

A INTEGRAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E DO IMPACTO NA SOCIEDADE

Matheus Souza de Figueiredo

Graduado pela Universidade Estácio de Sá
(UNESA/RJ). Advogado.

Resumo – a integração da Inteligência Artificial (IA) no sistema de justiça criminal representa uma transformação significativa, trazendo tanto benefícios promissores quanto desafios críticos. Por um lado, a IA pode aumentar a eficiência, reduzir a sobrecarga processual e acelerar a tramitação dos casos. Por outro, surgem preocupações sobre viés algorítmico, falta de transparência e possíveis violações de direitos fundamentais, como o devido processo legal, o direito a um julgamento justo e a privacidade dos dados. Este artigo explora as implicações da IA nos processos penais, abordando suas aplicações, vantagens e riscos. Analisa criticamente questões como decisões discriminatórias, opacidade dos modelos de IA, ameaças à segurança cibernética e dilemas éticos relacionados à automação no sistema jurídico. Além disso, discute abordagens regulatórias e princípios éticos necessários para garantir que a IA contribua para a justiça, em vez de comprometer sua integridade. Por fim, destaca-se a necessidade de um equilíbrio entre inovação tecnológica e a proteção dos direitos humanos, constitucionais e da segurança jurídica.

Palavras-chave – inteligência artificial no direito; automação da justiça criminal; viés algorítmico no Judiciário; devido processo legal; regulação da IA.

Sumário – Introdução. 1. Inteligência Artificial no Processo Penal. 2. Desafios e riscos da IA no Direito Penal. 3. Perspectivas regulatórias e éticas no Sistema Judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por objetivo discutir a integração da inteligência artificial no processo penal, analisando seus aspectos constitucionais e impactos sociais, enfocando sua aplicabilidade e compatibilidade com o sistema judicial.

Diante da elevada quantidade de processos e da complexidade dos casos, a efetivação da justiça é frequentemente comprometida. Segundo o Relatório Justiça em Números 2024 (ano-base 2023), divulgado em maio de 2024 pelo CNJ, o Judiciário brasileiro contabiliza quase 84 milhões de processos em tramitação em 91 tribunais, sendo mais de 80% na Justiça Estadual. Com apenas 18 mil juízes e 275 mil servidores, o sistema enfrenta 35 milhões de novos casos em 2023, um aumento de quase 9,5% em relação a 2022.

Diante disso, torna-se essencial recorrer à inteligência artificial para acelerar julgamentos sem comprometer garantias constitucionais, evitando que réus permaneçam



indevidamente presos ou impunes. A utilização da IA deve respeitar princípios como o da Ampla Defesa, Contraditório, Devido Processo Legal, Legalidade Penal, Garantismo Penal, LGPD e privacidade.

O uso da IA no Judiciário tem se expandido, com crescente adesão a soluções tecnológicas para melhorar a eficiência. A Pesquisa Uso de IA no Poder Judiciário 2023 revela que 94 órgãos da Justiça, incluindo 91 tribunais, desenvolvem 140 projetos de IA, um aumento de 26% em relação ao ano anterior. Apesar do avanço, a adoção dessas tecnologias suscita preocupações com transparência, discriminação algorítmica, imprecisões, influência de grandes empresas, segurança de dados e explicabilidade das decisões.

Este trabalho visa discutir como a IA pode aliar eficiência e respeito aos direitos fundamentais. A automação tem o potencial de otimizar processos, reduzir sobrecarga judicial e promover maior uniformidade nas decisões, desde que em conformidade com os princípios constitucionais. Assim, a pesquisa propõe uma análise crítica da implementação ética e eficaz da IA no processo penal.

O primeiro capítulo trata das principais aplicações da IA no processo penal, como análise de documentos, predição criminal, investigação forense e reconhecimento facial, destacando benefícios na celeridade e uniformização de decisões. O segundo capítulo aborda os riscos da IA no direito penal, como viés algorítmico, decisões automatizadas, impactos na ampla defesa e privacidade, além da necessidade de explicabilidade e segurança da informação.

O terceiro capítulo discute perspectivas éticas e regulatórias, abordando iniciativas legislativas, princípios norteadores e a importância da supervisão humana e transparência nos algoritmos.

Por fim, apresentam-se reflexões sobre os riscos futuros, como a computação quântica, e propõem-se diretrizes regulatórias que assegurem a eficiência da IA sem comprometer direitos fundamentais.

A abordagem adotada é a revisão teórica e aplicada com crítica jurídica e filosófica, relacionando teorias com a prática dos tribunais. São analisados casos de viés algorítmico e erros judiciais, bem como os impactos da automação nos direitos fundamentais. A investigação dialoga com correntes como o positivismo jurídico e o garantismo penal, refletindo criticamente sobre os limites e possibilidades da IA no processo penal.

1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO PENAL

Desde 1943, quando Walter Pitts e Warren McCulloch escreveram o artigo "*A Logical Calculus of the Ideas Immanent in Nervous Activity*" (em tradução livre, "*Cálculo Lógico de Ideias Inerentes à Atividade Nervosa*")¹, a inteligência artificial tem sido objeto de grande interesse no meio acadêmico. Nesse estudo, os autores apresentaram o primeiro modelo matemático do neurônio, denominado MPC (McCulloch-Pitts), que posteriormente seria reconhecido como o marco inicial das redes neurais artificiais. Esse avanço gerou grande destaque na época e abriu discussões sobre a possibilidade de máquinas produzirem processos cognitivos humanos.

Ao longo das décadas seguintes, a inteligência artificial consolidou-se como um dos principais avanços da Quarta Revolução Industrial, iniciada no século XXI. Seu propósito é automatizar tarefas que, até então, exigiam intervenção humana, operando por meio de algoritmos e modelos que tentam imitar habilidades como aprendizado, raciocínio e tomada de decisão².

O aprendizado de máquina, uma subárea essencial da inteligência artificial, permite que sistemas melhorem seu desempenho ao longo do tempo com base em dados e experiências anteriores. Esse aprendizado pode ocorrer de forma supervisionada, quando os modelos são treinados com dados rotulados; não supervisionada, quando padrões são extraídos sem orientação prévia; ou por reforço, quando o sistema aprende por meio de tentativa e erro. Técnicas como redes neurais artificiais, algoritmos genéticos e lógica difusa são amplamente utilizadas para o desenvolvimento de sistemas inteligentes capazes de processar grandes volumes de informações, reconhecer padrões e tomar decisões com maior eficiência.³

A inteligência artificial tem desempenhado um papel fundamental na modernização do sistema judiciário, trazendo maior eficiência na tramitação dos processos, reduzindo a sobrecarga dos tribunais e promovendo decisões mais uniformes. No Brasil e no mundo, sua

¹ MCCULLOCH, Warren S.; PITTS, Walter. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. **Bulletin of Mathematical Biophysics**, v. 5, n. 4, p. 115-133, 1943.

² SENAI. **A inteligência artificial e a Indústria 4.0**. Disponível em: <https://www.sesirs.org.br/industria-inteligente/como-inteligencia-artificial-contribui-para-disseminacao-da-industria-40>. Acesso em: 5 fev. 2025.

³ MACIEL, Fábio. **Inteligência Artificial (IA)**. Resultado, 2024. Disponível em: <https://resultado.com/inteligencia-artificial-ia/>. Acesso em: 6 fev. 2025.



aplicação abrange diversas áreas, desde a análise automatizada de documentos até o uso de algoritmos preditivos e tecnologias forenses.⁴

A automação da análise de documentos e jurisprudência é um dos principais avanços proporcionados pela IA. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) utiliza o sistema Victor, que emprega processamento de linguagem natural para classificar processos e identificar temas de repercussão geral. Essa inovação permite que os ministros priorizem julgamentos mais relevantes, aumentando a celeridade na tramitação dos processos⁵. Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) implementou um sistema de IA para triagem de petições iniciais, classificando e encaminhando automaticamente os processos às varas competentes. Com isso, a necessidade de intervenção humana na fase inicial é reduzida, diminuindo a sobrecarga do sistema judiciário e otimizando o trabalho dos magistrados⁶.

Os algoritmos de predição criminal também têm sido utilizados para auxiliar na tomada de decisões judiciais, embora apresentem desafios e riscos⁷. Nos Estados Unidos, o sistema COMPAS foi desenvolvido para avaliar o risco de reincidência criminal⁸. No Brasil, iniciativas como o Projeto Sinapses, do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ-RO), utilizam IA para analisar processos⁹. Isso contribui para a uniformização de decisões, garantindo maior previsibilidade nos julgamentos. Além disso, a Defensoria Pública utiliza IA para modernizar o trabalho e potencializar a qualidade do serviço prestado¹⁰. Na investigação forense e reconhecimento facial, a IA tem se mostrado uma ferramenta poderosa, mas que requer regulamentação e monitoramento. A *Amazon Rekognition* era utilizada por forças policiais nos Estados Unidos

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça 4.0:** Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros. 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O Victor é uma inteligência artificial voltada para apoiar a atividade de análise de admissibilidade recursal.** Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁶ ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. **TJSP disponibiliza nova ferramenta para classificação automática de petições no e-SAJ.** 29 ago. 2023. Disponível em:

<https://www.aasp.org.br/notas/tjsp-disponibilizara-nova-ferramenta-para-classificacao-automatica-de-peticoes-no-e-saj/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁷ ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SOCIOLOGIA. Inteligência artificial e justiça criminal: riscos e desafios. **Revista da APS**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2023. Disponível em: <https://revista.aps.pt/pt/inteligencia-artificial-e-justica-criminal-riscos-e-desafios/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁸ APÚBLICA. **Software que avalia réus americanos cria injustiças na vida real.** Disponível em:

<https://apublica.org/2016/06/software-que-avalia-reus-americanos-cria-injusticas-na-vida-real/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com a plataforma Sinapses, Judiciário assume protagonismo no desenvolvimento de soluções de IA.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-a-plataforma-sinapses-judiciario-assume-protagonismo-no-desenvolvimento-de-solucoes-de-ia/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁰ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. **Palestra sobre o uso de IA na rotina de trabalho da Defensoria abre ano letivo da ESDP.** Defensoria Pública do Estado de Goiás, 14 fev. 2025. Disponível em: <https://www2.defensoria.go.def.br/noticias/detalhes/5890>. Acesso em: 28 fev. 2025.

para identificar suspeitos em tempo real. No entanto, em 2020, a Amazon suspendeu o uso da tecnologia pelos departamentos de polícia, alegando preocupações com vieses e questões de precisão¹¹.

Em 2021, a suspensão foi prorrogada indefinidamente devido aos debates sobre a ética no uso da tecnologia. Entretanto, há indícios de que a suspensão se aplicou apenas aos departamentos de polícia locais nos Estados Unidos, enquanto o FBI ainda teria acesso à ferramenta¹².

No Brasil, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) utiliza o sistema SGINTT, uma ferramenta que realiza o monitoramento e o armazenamento de voz e/ou de dados interceptados pelas operadoras de telefonia e pelos provedores de acesso à internet¹³. O reconhecimento facial também tem sido empregado pela polícia em estados brasileiros como Bahia¹⁴ e Rio de Janeiro, resultando na captura de foragidos¹⁵. Além disso, O Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), regulamentado pelas Resoluções 223/2016 e 280/2019, é uma ferramenta que visa centralizar e padronizar a gestão dos processos de execução penal em todo o país. Entre suas funcionalidades, destaca-se o envio automático de alertas para os juízes sobre benefícios que estão prestes a vencer, por meio do cálculo automático das penas. O sistema também permite o acesso simultâneo a diferentes atores do sistema judiciário, como promotores, defensores públicos, advogados e gestores prisionais, utilizando computadores ou dispositivos móveis conectados à internet. Ele proporciona uma visão integrada, com informações sobre o processo, as partes envolvidas, as movimentações e as condenações, tudo em uma única tela. Além disso, o SEEU permite o acompanhamento eletrônico dos prazos de progressão penal, apresentando, em tempo real, o status das execuções

¹¹ OLHAR DIGITAL. **Amazon prorroga proibição do uso de reconhecimento facial pela polícia dos EUA**. 31 maio 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/05/31/pro/amazon-prorroga-proibicao-do-uso-de-reconhecimento-facial-pela-policia-dos-eua/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹² NASH, Jim. Amazon of 2 minds with law enforcement deals – fleeing locally, selling federally. **Biometric Update**, 26 jan. 2024. Disponível em: <https://www.biometricupdate.com/202401/amazon-of-2-minds-with-law-enforcement-deals-fleeing-locally-selling-federally>. Acesso em: 25 fev. 2025

¹³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ nº 2.248, de 2 de outubro de 2018**. Regulamenta os procedimentos administrativos e operacionais relacionados ao Sistema de Gestão de Interceptações Telefônicas e Telemáticas – SGINTT. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao_2248.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025

¹⁴ BAHIA NOTÍCIAS. **Reconhecimento Facial da SSP-BA ultrapassa a marca de 300 foragidos da Justiça localizados em 2025**. Salvador, 20 fev. 2025. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/noticia/301541-reconhecimento-facial-da-ssp-ba-ultrapassa-a-marca-de-300-foragidos-da-justica-localizados-em-2025>. Acesso em: 25 fev. 2025

¹⁵ AGÊNCIA BRASIL. **Rio de Janeiro registra 300 prisões por meio de reconhecimento facial**. Brasília, 18 ago. 2024. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-de-janeiro-registra-300-priso-es-por-meio-de-reconhecimento-facial#:~:text=Como%20funciona%20o%20reconhecimento%20facial,agosto%20deste%20ano%20no%20estado](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-de-janeiro-registra-300-priso-es-por-meio-de-reconhecimento-facial#:~:text=Como%20funciona%20o%20reconhecimento%20facial,agosto%20deste%20ano%20no%20estado.). Acesso em: 28 fev. 2025.



em andamento, e possibilita a geração de relatórios estatísticos para análise da situação dos apenados¹⁶.

É incontestável que a aplicação da IA no processo penal tem gerado benefícios significativos, como a aceleração da tramitação dos processos, a redução da sobrecarga do sistema judiciário e a uniformização das decisões com base em dados concretos. No entanto, seu uso também enfrenta desafios e riscos já que exige um monitoramento rigoroso para evitar desigualdades e garantir que a tecnologia seja empregada de forma ética e transparente, promovendo um sistema de justiça mais eficiente e equitativo.

2. DESAFIOS E RISCOS DA IA NO DIREITO PENAL

A aplicação da inteligência artificial (IA) no sistema penal, embora traga benefícios como a celeridade processual e a eficiência no julgamento, também envolve uma série de desafios e riscos que podem comprometer a equidade das decisões judiciais e o respeito aos direitos fundamentais¹⁷. Os principais problemas que emergem dessa tecnologia incluem o viés algorítmico, a falta de transparência nas decisões, o impacto nos direitos fundamentais, e as questões relacionadas à segurança da informação e privacidade¹⁸. Cada um desses aspectos necessita de uma abordagem cuidadosa para garantir que a IA seja utilizada de maneira ética e justa, sem comprometer os princípios constitucionais essenciais ao devido processo legal.

Um dos maiores desafios da IA no sistema penal é o viés algorítmico, que pode resultar em discriminação nas decisões automatizadas, o problema central reside nos dados históricos utilizados para treinar os algoritmos, que muitas vezes refletem padrões discriminatórios e desigualdades sociais existentes¹⁹. Se não corrigidos, esses vieses podem ser perpetuados e até ampliados pelos sistemas de IA tornando as decisões judiciais tendenciosas, como demonstrado pelo caso do sistema COMPAS nos Estados Unidos. O COMPAS foi utilizado para prever a reincidência criminal e, embora seu objetivo fosse aumentar a precisão das decisões judiciais, demonstrou viés racial, com uma taxa significativamente maior de erro ao classificar indivíduos

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). **Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sistema-eletronico-de-execucao-unificado-seeu/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁷ STEFFEN, Catiane. A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 105-129, jan./abr. 2023. Disponível em: . Acesso em 28 fev. 2025

¹⁸ SCIELO. Inteligência artificial: desafios éticos e futuros. **Revista Bioética**, Brasília, v. 32, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/NNQ7pTBZtZqY6tQxmd8pJ7R/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁹ VALERI, Julia. Inteligência artificial utiliza base de dados que refletem preconceitos e desigualdades. **Jornal da USP**, São Paulo, 9 jul. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/inteligencia-artificial-utiliza-base-de-dados-que-refletem-preconceitos-e-desigualdades/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

negros como mais propensos a reincidir em comparação com os brancos, mesmo quando as circunstâncias eram similares²⁰.

No Brasil, o uso de tecnologias como o reconhecimento facial também trouxe à tona preocupações semelhantes. Casos de prisões equivocadas, como os ocorridos na Bahia²¹ e no Rio de Janeiro²², evidenciam como falhas nos sistemas de IA podem afetar desproporcionalmente pessoas negras²³, gerando um ambiente de insegurança e injustiça. Esses exemplos mostram como a discriminação automatizada pode ser um risco considerável, prejudicando indivíduos e perpetuando desigualdades, se a IA não for devidamente auditada e ajustada.

Outro desafio significativo no uso de IA no sistema penal é a transparência e explicabilidade das decisões. Muitos algoritmos operam como “caixas-pretas”, ou seja, geram resultados sem oferecer clareza sobre os critérios que orientam tais decisões. Isso é problemático, pois a falta de transparência dificulta a contestação ou revisão das decisões automatizadas, especialmente quando envolvem aspectos tão sensíveis como a predição criminal e o reconhecimento facial. A opacidade dos algoritmos gera um risco considerável, pois decisões judiciais podem ser tomadas com base em recomendações automatizadas que nem sempre são totalmente compreendidas pelos operadores do direito²⁴.

Por exemplo, no caso do sistema COMPAS, os critérios usados para classificar um réu como de "alto risco" não são totalmente acessíveis aos advogados e juízes, o que dificulta a contestação de tais decisões²⁵. No Brasil, a falta de transparência nos sistemas de reconhecimento facial utilizados pela polícia também levanta questões sobre como garantir que

²⁰ GONÇALVES, Mariana Sbaite. Viés algorítmico e discriminação: como os algoritmos de IA podem perpetuar e amplificar vieses sociais. **Migalhas**, 12 set. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/415125/vies-algoritmico-e-discriminacao-ia-pode-amplificar-vieses-sociais>. Acesso em: 28 fev. 2025.

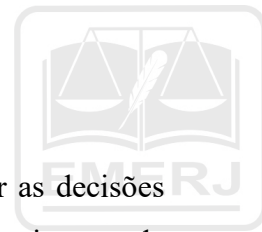
²¹ ALENCAR, Itana. Com mais de mil prisões na BA, sistema de reconhecimento facial é criticado por 'racismo algorítmico'; inocente ficou preso por 26 dias. **G1 Bahia**, Salvador, 1 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/09/01/com-mais-de-mil-prisoas-na-ba-sistema-de-reconhecimento-facial-e-criticado-por-racismo-algoritmico-inocente-ficou-presos-por-26-dias.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²² SOUZA, Carlos. Mulher presa após reconhecimento facial é solta; mandado de prisão já tinha sido cumprido. **G1 Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 4 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/01/04/mulher-presa-apos-reconhecimento-facial-e-solta-mandado-de-prisao-ja-tinha-sido-cumprido.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²³ SILVA, Ana. Inteligência artificial: mulheres negras sofrem mais erros em abordagens de reconhecimento facial do que brancos. **G1 O Assunto**, 15 fev. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2024/02/15/inteligencia-artificial-mulheres-negras-sofrem-mais-erros-em-abordagens-de-reconhecimento-facial-do-que-brancos.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁴ HP. **O que é a caixa preta e o que ela significa para a IA?** HP Tech Takes, [s.d.]. Disponível em: <https://www.hp.com/br-pt/shop/tech-takes/caixa-preta-significado-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁵ MELLO, Victor Habib Lantyer de. Inteligência artificial no STF: inovação e transparência na justiça digital. **Migalhas**, 4 fev. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/423910/>. Acesso em: 28 fev. 2025.



as partes envolvidas no processo tenham a chance de compreender e questionar as decisões automatizadas. Para mitigar esse problema, é fundamental adotar mecanismos de explicabilidade, como relatórios detalhados sobre os critérios usados nos algoritmos, e garantir que os operadores do direito recebam capacitação para interpretar e questionar os resultados fornecidos pela IA²⁶.

Sistemas de Inteligência Artificial também trazem riscos significativos aos direitos fundamentais, principalmente no que tange aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que são garantidos pela Constituição²⁷. A automatização das decisões judiciais pode relativizar esses direitos, especialmente quando a IA toma decisões sem que as partes envolvidas tenham a oportunidade de contestar os critérios usados pelos algoritmos. Esse risco é evidente quando se observam casos como o do COMPAS, onde um réu pode ser classificado como de “alto risco” sem a chance de argumentar contra os dados e suposições que fundamentaram tal classificação²⁸. A automatização, se não for acompanhada de supervisão humana, pode comprometer a participação ativa da defesa, prejudicando a justiça do processo.

Além disso, existe a possibilidade de desumanização das decisões judiciais. A IA pode falhar em considerar as nuances humanas de cada caso, levando a decisões que, embora tecnicamente precisas, não atendem aos princípios de justiça e equidade. A lógica fria e impessoal dos algoritmos pode desconsiderar aspectos humanos, como a situação social, emocional ou psicológica de um réu, o que pode resultar em decisões que não condizem com a realidade do caso devido a única e exclusiva aplicação literal do padrão legal em vigência²⁹.

O risco de arbitrariedade também está presente já que os sistemas automatizados, se não forem auditáveis e transparentes, podem operar de forma imprevisível e inconsistente. Isso abre a possibilidade de decisões desproporcionais ou incoerentes, comprometendo a credibilidade

²⁶ ASSAD, Paulo. Reconhecimento facial: veja ranking de transparência de iniciativas que usam a tecnologia pelo país. **O Globo**, 4 out. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/10/04/reconhecimento-facial-veja-ranking-de-transparencia-de-iniciativas-que-usam-a-tecnologia-pelo-pais.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁷ MENDES, Eduardo Maurício. A inteligência artificial e seus impactos no Direito Penal. **JuriNews**, 5 set. 2023. Disponível em: <https://jurinews.com.br/opinioa/a-inteligencia-artificial-e-seus-impactos-no-direito-penal/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁸ ALVES, Marcos Lucas Sousa. **A influência dos vieses algorítmicos nas decisões de julgamento: o caso do COMPAS**. 2023. 13 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciência da Computação) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2023. Orientador: Prof. Dr. Wellington Candeia de Araújo. Disponível em: <https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/29806/5/TCC%20-%20Marcos%20Lucas%20Sousa%20Alves.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁹ CARATTI, Luiz Gustavo. O uso inadequado da inteligência artificial nas decisões judiciais: riscos à humanidade e análise das provas. **JusBrasil**, 28 fev. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-uso-inadequado-da-inteligencia-artificial-nas-decisoes-judiciais-riscos-a-humanidade-e-analise-das-provas/2885052381>. Acesso em: 28 fev. 2025.

do sistema judicial e enfraquecendo o devido processo legal³⁰. Quando o sistema de IA substitui a autoridade do magistrado por um processo impessoal, a justiça pode ser comprometida, tornando-se um exercício mecânico que não leva em conta os valores e princípios que sustentam o direito penal.

Soma-se a lista de desafios, o tópico referente a a segurança da informação e a privacidade que são questões cruciais no uso da IA no direito penal. A manipulação de dados e ataques cibernéticos são riscos significativos, pois podem comprometer a integridade das decisões judiciais³¹. Algoritmos que utilizam grandes volumes de dados, como o reconhecimento facial e as previsões de reincidência, são vulneráveis a hackers, e um ataque bem-sucedido pode alterar ou corromper dados essenciais para a sentença de um réu. Além disso, a confidencialidade das informações de réus e vítimas deve ser rigorosamente protegida, e os sistemas de IA precisam garantir que dados sensíveis não sejam vazados ou acessados de forma indevida, especialmente no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil e o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia³².

Outro desafio é a responsabilidade por erros judiciais causados por IA. Quando um sistema automatizado falha e leva a uma decisão injusta, como a prisão de um inocente, a questão de quem deve ser responsabilizado se torna complexa. Deve ser claro se a responsabilidade recai sobre o juiz, que confiou na IA, sobre os desenvolvedores do sistema ou sobre as autoridades que o implementaram. A definição clara de responsabilidades e a criação de mecanismos de reparação são essenciais para manter a confiança no sistema judicial e garantir que os erros cometidos pelas IAs possam ser corrigidos³³.

Por último, embora este trabalho não tenha o objetivo de prover uma lista exaustiva de todos os desafios, vale mencionar a possibilidade de desconhecimento do profissional de direito sobre o funcionamento da IA pode ser considerado um desafio significativo na utilização da

³⁰ TEIXEIRA, Alexsandro Dorneles. Devido processo legal e inteligência artificial: início de uma nova perspectiva nas decisões do processo civil. **SaberHumano**, ISSN 2446-6298, Edição Especial: Cadernos de Iniciação Científica em Direito, p. 75-83, out. 2024.

³¹ ALVES, Renato Solimar; GEORG, Marcus Aurélio Carvalho; NUNES, Rafael Rabelo. Judiciário sob ataque hacker: fatores de risco para a segurança do processo decisório em sistemas judiciais eletrônicos. **Anais do EnAJUS** 2022, 2022. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2022/sessao-03/judiciario-sob-ataque-hacker-fatores-de-risco-para-a-seguranca-do-processo-decisorio-em-sistemas-judiciais-eletronicos.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³² LGPD e inteligência artificial: explorando a proteção de dados em sistemas de IA. **Diazero Security**, 7 out. 2024. Disponível em: <https://www.diazerosecurity.com.br/pt/blog/lgpd-e-inteligencia-artificial-explorando-a-protecao-de-dados-em-sistemas-de-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³³ MORCILLO, Nuria. Sentencias falsas, leyes extranjeras y filtrado de datos: los riesgos de usar ChatGPT se cuclan en los despachos de abogados. **El País**, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://elpais.com/economia/2025-02-18/sentencias-falsas-leyes-extranjeras-y-filtrado-de-datos-los-riesgos-de-usar-chatgpt-se-cuelan-en-los-despachos-de-abogados.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.



inteligência artificial para a responsabilização das decisões no sistema penal. Esse desafio está diretamente relacionado à falta de transparência e explicabilidade dos algoritmos, o que dificulta a compreensão dos critérios e processos utilizados nas decisões automatizadas.

Os profissionais de direito, como juízes, advogados e defensores públicos, podem não ser capazes de compreender e questionar as decisões tomadas por sistemas de IA em face de desconhecimento técnico. Destarte podem não ser capazes de identificar e debater erros, vieses ou falhas nos algoritmos que possam comprometer os direitos dos réus ou das vítimas. Sem o conhecimento adequado, esses profissionais podem acabar confiando cegamente nos resultados produzidos pelos sistemas, o que aumenta o risco de decisões injustas e arbitrárias³⁴.

Além disso, o desconhecimento do funcionamento da IA também pode dificultar a garantia de um julgamento justo. Por exemplo, se um juiz não souber como interpretar os dados usados por um algoritmo de predição criminal, ele pode ser levado a tomar decisões baseadas em informações imprecisas ou tendenciosas, sem perceber as limitações do sistema. Da mesma forma, advogados podem ter dificuldades para contestar as decisões automatizadas se não compreendem como os algoritmos funcionam, o que comprometeria o princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. PERSPECTIVAS REGULATÓRIAS E ÉTICAS NO SISTEMA JUDICIÁRIO

O uso de Inteligência Artificial (IA) no sistema judiciário é uma tendência crescente que promete revolucionar a maneira como os processos judiciais são conduzidos, oferecendo maior eficiência, precisão e agilidade na tomada de decisões³⁵. No entanto, esse avanço tecnológico levanta sérias questões regulatórias e éticas, especialmente no contexto do Direito Penal, onde as consequências de decisões automatizadas podem ser profundamente impactantes. A regulamentação da IA no judiciário é uma necessidade urgente, refletindo o papel que a tecnologia desempenha no aprimoramento da justiça, mas também os riscos associados à sua aplicação. Para garantir que a IA seja utilizada de forma ética e justa, é essencial que o processo

³⁴ JORNAL JURID. Norma regulamenta uso de IA no Judiciário e impõe desafios em capacitação e supervisão humana. **Jornal Jurid**, 27 set. 2024. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/geral/norma-regulamenta-uso-de-ia-no-judiciario-e-impoe-desafios-em-capacitacao-e-supervisao-humana>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Uso de IA no Judiciário cresceu 26% em relação a 2022, aponta pesquisa**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-ia-no-judiciario-cresceu-26-em-relacao-a-2022-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

de implementação no sistema judicial seja orientado por princípios éticos sólidos e por uma regulamentação robusta³⁶.

Diferentes países têm adotado abordagens variadas para lidar com o impacto da IA no sistema judiciário, refletindo suas preocupações específicas sobre a privacidade, a transparência, a responsabilidade e o acesso à justiça. Nos Estados Unidos, por exemplo, a IA tem sido aplicada em sistemas de predição criminal, como o sistema COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), utilizado para avaliar o risco de reincidência de um réu. Embora o uso desse tipo de tecnologia tenha mostrado resultados promissores em termos de eficiência, ele também gerou grandes controvérsias, principalmente devido à falta de transparência dos algoritmos e à identificação de vieses raciais nos sistemas de IA. Essa questão tem gerado discussões sobre a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa e de medidas que garantam que as decisões automatizadas possam ser revisadas por seres humanos. O cenário americano ilustra bem a tensão entre inovação tecnológica e a necessidade de assegurar que os direitos dos indivíduos não sejam comprometidos pela opacidade dos sistemas automatizados³⁷.

Na União Europeia, a abordagem regulatória tem sido mais proativa, especialmente com a introdução do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), que estabelece regras claras sobre o uso de dados pessoais, impactando diretamente a implementação de IA no judiciário³⁸. Em 2021, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Regulamento sobre Inteligência Artificial, buscando uma regulamentação uniforme e rigorosa para o uso de IA incluindo no setor judicial. Essa proposta foca na criação de uma IA "confiável", com a garantia de transparência, não discriminação e responsabilidade na sua aplicação. A UE também propôs regulamentações específicas para áreas sensíveis, como o Direito Penal, onde a IA pode ter um impacto muito maior nas vidas das pessoas envolvidas no processo³⁹.

No Brasil, embora a regulamentação da IA esteja ainda em estágio inicial, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) já impõe requisitos para a utilização de dados pessoais em

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁷ LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. **ProPublica**, 23 maio 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁸ COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento IA entra em vigor**. Comissão Europeia, 1 ago. 2024. Disponível em: https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_pt. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁹ COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre Inteligência Artificial**. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52021PC0206&utm>. Acesso em: 28 fev. 2025.



processos automatizados, refletindo uma preocupação com a privacidade e proteção dos dados⁴⁰. No entanto, a inexistência de uma legislação específica para a aplicação de IA no sistema judiciário, especialmente no Direito Penal, torna-se um vácuo jurídico que pode prejudicar a eficácia da implementação dessa tecnologia. A falta de uma regulamentação clara pode levar à implementação de IA de forma desordenada, resultando em falhas no processo judicial e em possíveis violações dos direitos dos réus e das vítimas⁴¹.

A criação de legislações específicas para a IA no Direito Penal no Brasil é, portanto, uma necessidade urgente. Um marco regulatório adequado poderia lidar com questões cruciais, como a responsabilidade por erros judiciais causados pela IA, a auditoria dos algoritmos e a transparência nas decisões automatizadas. Essas legislações poderiam assegurar que a aplicação de IA não comprometa os direitos fundamentais, como o direito à ampla defesa e ao contraditório, além de regular o uso de sistemas de predição criminal, garantindo que esses algoritmos sejam justos e não discriminatórios.

Além das questões regulatórias, a aplicação de IA no sistema jurídico também levanta uma série de desafios éticos que precisam ser tratados com seriedade para garantir que os princípios fundamentais do direito sejam preservados. Embora a IA tenha o potencial de aumentar a eficiência e a precisão das decisões judiciais, ela também pode levar a resultados problemáticos, como a amplificação de vieses, a desumanização das decisões e a falta de transparência nos processos.

Um dos princípios éticos centrais no uso da IA no sistema judiciário é o papel da supervisão humana nas decisões automatizadas. Apesar da capacidade da IA de analisar grandes volumes de dados e identificar padrões complexos, as decisões judiciais muitas vezes envolvem nuances e considerações humanas que não podem ser adequadamente captadas por algoritmos. A supervisão humana garante que, mesmo quando a IA é utilizada para auxiliar na tomada de decisões, o julgamento final seja realizado por um ser humano que possa considerar o contexto, a situação específica e os princípios de justiça que os algoritmos não conseguem compreender totalmente. Isso é especialmente importante no Direito Penal, onde as consequências das decisões podem ser devastadoras, afetando a liberdade e os direitos de indivíduos. A supervisão humana também serve como uma medida de controle para evitar que a IA perpetue injustiças,

⁴⁰ SANTOS, Mariana. A relação entre a LGPD e inteligência artificial. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-relacao-entre-a-lgpd-e-inteligencia-artificial/1824620427?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴¹ BRASIL. **Senado Federal aprova marco regulatório da inteligência artificial**. Ministério da Cultura, BRASIL. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/senado-federal-aprova-marco-regulatorio-da-inteligencia-artificial?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

discrimine grupos vulneráveis ou amplifique vieses que poderiam passar despercebidos em um sistema completamente automatizado⁴².

Outro princípio ético fundamental é a transparência e auditabilidade dos algoritmos utilizados no sistema jurídico. A IA no setor judiciário não pode ser tratada como uma “caixa-preta”, onde os processos e critérios que levam a uma decisão são desconhecidos ou inacessíveis aos profissionais envolvidos no caso, como juízes, advogados e réus. A falta de transparência nos algoritmos pode resultar em decisões que são arbitrárias ou discriminatórias, mas que não podem ser contestadas de forma eficaz devido à opacidade do processo. Para que a IA seja utilizada de maneira ética e justa, é essencial que os algoritmos sejam auditáveis, permitindo que auditores independentes possam revisar e verificar as decisões automatizadas. Além disso, a transparência deve garantir que todos os envolvidos no processo judicial possam compreender como os dados foram utilizados, quais variáveis foram consideradas e como a decisão foi tomada. Isso aumenta a confiança no sistema e oferece a possibilidade de contestação caso se identifiquem erros ou inconsistências nas decisões automatizadas.

A transparência e auditabilidade também são vitais para garantir que a IA não perpetue ou amplifique preconceitos ou discriminações. Como mencionado anteriormente, algoritmos como o COMPAS têm sido criticados por apresentar vieses raciais, resultando em decisões prejudiciais para determinados grupos sociais. Sistemas transparentes e auditáveis possibilitam a correção desses problemas, garantindo que as decisões sejam feitas com base em critérios justos e que os erros possam ser corrigidos.

Portanto, a aplicação de IA no sistema jurídico deve ser guiada por princípios éticos que assegurem que as decisões sejam tomadas de maneira justa, equitativa e transparente. A supervisão humana e a auditabilidade dos algoritmos são fundamentais para evitar que a tecnologia desumanize o sistema judicial ou comprometa os direitos dos cidadãos. Para que a IA no Direito Penal seja utilizada de forma ética, é necessário que as decisões automatizadas sejam sempre passíveis de revisão por humanos, e que os algoritmos utilizados no sistema judicial sejam auditáveis e transparentes, garantindo a justiça, a equidade e a proteção dos direitos fundamentais.

⁴² BRASIL 247. **CNJ estabelece regras para o uso de inteligência artificial no Judiciário**. Disponível em: https://www.brasil247.com/parceiros/cnj-estabelece-regras-para-o-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.



CONCLUSÃO

A inovação tecnológica, especialmente a inteligência artificial (IA) e, em um futuro próximo, de novas tecnologias como a computação quântica, tem o potencial de transformar profundamente o sistema jurídico, incluindo o Direito Penal. No entanto, ao se discutir o uso dessas tecnologias, é fundamental que se estabeleça um equilíbrio entre os benefícios que elas oferecem e as garantias fundamentais previstas nas constituições e nos direitos humanos. A inovação não deve ser encarada como um fim em si mesma, mas como um meio para aprimorar os sistemas de justiça, respeitando sempre os direitos e liberdades individuais.

É crucial que as inovações tecnológicas, como a IA e a computação quântica, sejam implementadas de forma responsável. A aplicação de IA no sistema judiciário, embora promissora em termos de eficiência e agilidade, pode acarretar sérios riscos, como a amplificação de vieses discriminatórios e a desumanização das decisões, que podem afetar diretamente os direitos dos réus e das vítimas. A computação quântica, por sua vez, trará um novo conjunto de desafios, especialmente no que se refere à segurança dos dados, que deve ser levada em consideração com a mesma seriedade que as questões éticas da IA.

O uso de IA no processo penal, em particular, exige um compromisso com a transparência e a auditabilidade dos algoritmos. Como a IA pode influenciar decisões que envolvem a liberdade e a dignidade de uma pessoa, é imprescindível que os sistemas utilizados sejam rigorosamente regulados e auditados. A IA não pode ser vista como uma ferramenta de substituição completa do julgamento humano, mas como um apoio que deve sempre ser supervisionado por um profissional qualificado, como um juiz ou advogado, que possa garantir que os princípios de justiça sejam preservados.

Para garantir que o uso da IA, e futuramente novas tecnologias como da computação quântica, não comprometa os direitos fundamentais, é essencial continuar evoluindo modelos regulatórios que considerem não apenas os aspectos tecnológicos, mas também as implicações sociais e éticas já promete adicionar cada vez mais novas camadas de complexidade à questão, tornando ainda mais urgente a necessidade de regulação e de uma abordagem ética no uso de tecnologias no sistema judicial. Isso inclui legislações que garantam a responsabilidade dos erros cometidos por sistemas automatizados, como algoritmos de predição criminal, e a criação de mecanismos de supervisão humana em todas as decisões automatizadas. No entanto, se bem regulada, a IA tem o potencial de transformar o Direito Penal em um sistema mais eficiente e justo, respeitando os direitos dos cidadãos e promovendo a equidade.

A regulação da IA no judiciário e em outros setores está em um estágio emergente e em constante evolução. À medida que a tecnologia avança, os marcos regulatórios precisam ser dinâmicos e adaptáveis. As regulamentações atuais estão focadas em garantir que as inovações tecnológicas sejam aplicadas de forma ética, transparente e com respeito aos direitos humanos, especialmente no contexto judicial, onde as decisões podem afetar diretamente a liberdade e os direitos dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Rio de Janeiro registra 300 prisões por meio de reconhecimento facial.** Brasília, 18 ago. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-de-janeiro-registra-300-prisoos-por-meio-de-reconhecimento-facial#:~:text=Como%20funciona%20o%20reconhecimento%20facial,agosto%20deste%20ano%20no%20estado>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ALENCAR, Itana. Com mais de mil prisões na BA, sistema de reconhecimento facial é criticado por 'racismo algorítmico'; inocente ficou preso por 26 dias. **G1 Bahia**, Salvador, 1 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/09/01/com-mais-de-mil-prisoos-na-ba-sistema-de-reconhecimento-facial-e-criticado-por-racismo-algoritmico-inocente-ficou-presos-por-26-dias.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ALVES, Marcos Lucas Sousa. **A influência dos vieses algorítmicos nas decisões de julgamento: o caso do COMPAS.** 2023. 13 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciência da Computação) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2023. Orientador: Prof. Dr. Wellington Candeia de Araújo. Disponível em: <https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/29806/5/TCC%20-%20Marcos%20Lucas%20Sousa%20Alves.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ALVES, Renato Solimar; GEORG, Marcus Aurélio Carvalho; NUNES, Rafael Rabelo. Judiciário sob ataque hacker: fatores de risco para a segurança do processo decisório em sistemas judiciais eletrônicos. **Anais do EnAJUS 2022**, 2022. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2022/sessao-03/judiciario-sob-ataque-hacker-fatores-de-risco-para-a-seguranca-do-processo-decisorio-em-sistemas-judiciais-eletronicos.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

APÚBLICA. **Software que avalia réus americanos cria injustiças na vida real.** Disponível em: <https://apublica.org/2016/06/software-que-avalia-reus-americanos-cria-injusticas-na-vida-real/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ASSAD, Paulo. Reconhecimento facial: veja ranking de transparência de iniciativas que usam a tecnologia pelo país. **O Globo**, 4 out. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/10/04/reconhecimento-facial-veja-ranking-de-transparencia-de-iniciativas-que-usam-a-tecnologia-pelo-pais.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. **TJSP disponibiliza nova ferramenta para classificação automática de petições no e-SAJ.** 29 ago. 2023. Disponível



em: <https://www.aasp.org.br/notas/tjsp-disponibilizara-nova-ferramenta-para-classificacao-automatica-de-peticoes-no-e-saj/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SOCIOLOGIA. Inteligência artificial e justiça criminal: riscos e desafios. **Revista da APS**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2023. Disponível em: <https://revista.aps.pt/pt/inteligencia-artificial-e-justica-criminal-riscos-e-desafios/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

BAHIA NOTÍCIAS. **Reconhecimento Facial da SSP-BA ultrapassa a marca de 300 foragidos da Justiça localizados em 2025**. Salvador, 20 fev. 2025. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/noticia/301541-reconhecimento-facial-da-ssp-ba-ultrapassa-a-marca-de-300-foragidos-da-justica-localizados-em-2025>. Acesso em: 25 fev. 2025

BRASIL 247. **CNJ estabelece regras para o uso de inteligência artificial no Judiciário**. Brasil 247, 2023. Disponível em: https://www.brasil247.com/parceiros/cnj-estabelece-regras-para-o-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Senado Federal aprova marco regulatório da inteligência artificial. Ministério da Cultura**, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/senado-federal-aprova-marco-regulatorio-da-inteligencia-artificial?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

CARATTI, Luiz Gustavo. O uso inadequado da inteligência artificial nas decisões judiciais: riscos à humanidade e análise das provas. **JusBrasil**, 28 fev. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-uso-inadequado-da-inteligencia-artificial-nas-decisoes-judiciais-riscos-a-humanidade-e-analise-das-provas/2885052381>. Acesso em: 28 fev. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre Inteligência Artificial**. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52021PC0206&utm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento IA entra em vigor**. Comissão Europeia, 1 ago. 2024. Disponível em: https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_pt. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça 4.0: Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros**. 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sistema-eletronico-de-execucao-unificado-seeu/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com a plataforma Sinapses, Judiciário assume protagonismo no desenvolvimento de soluções de IA**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/com-a-plataforma-sinapses-judiciario-assume-protagonismo-no-desenvolvimento-de-solucoes-de-ia/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Uso de IA no Judiciário cresceu 26% em relação a 2022, aponta pesquisa.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-ia-no-judiciario-cresceu-26-em-relacao-a-2022-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. **Palestra sobre o uso de IA na rotina de trabalho da Defensoria abre ano letivo da ESDP.** Defensoria Pública do Estado de Goiás, 14 fev. 2025. Disponível em: <https://www2.defensoria.go.def.br/noticias/detalhes/5890>. Acesso em: 28 fev. 2025.

GONÇALVES, Mariana Sbaite. Viés algorítmico e discriminação: como os algoritmos de IA podem perpetuar e amplificar vieses sociais. **Migalhas**, 12 set. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/415125/vies-algoritmico-e-discriminacao-ia-pode-amplificar-vieses-sociais>. Acesso em: 28 fev. 2025.

HP. **O que é a caixa preta e o que ela significa para a IA?** HP Tech Takes, [s.d.]. Disponível em: <https://www.hp.com/br-pt/shop/tech-takes/caixa-preta-significado-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

JORNAL JURID. Norma regulamenta uso de IA no Judiciário e impõe desafios em capacitação e supervisão humana. **Jornal Jurid**, 27 set. 2024. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/geral/norma-regulamenta-uso-de-ia-no-judiciario-e-impoe-desafios-em-capacitacao-e-supervisao-humana>. Acesso em: 28 fev. 2025.

LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. **ProPublica**, 23 maio 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

LGPD e inteligência artificial: explorando a proteção de dados em sistemas de IA. **Diazero Security**, 7 out. 2024. Disponível em: <https://www.diazerosecurity.com.br/pt/blog/lgpd-e-inteligencia-artificial-explorando-a-protecao-de-dados-em-sistemas-de-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

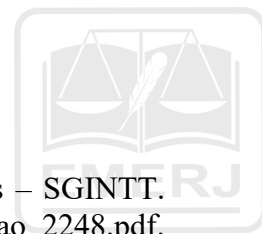
MACIEL, Fábio. **Inteligência Artificial (IA).** Resultado, 2024. Disponível em: <https://resultado.com/inteligencia-artificial-ia/>. Acesso em: 6 fev. 2025.

MCCULLOCH, Warren S.; PITTS, Walter. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. **Bulletin of Mathematical Biophysics**, v. 5, n. 4, p. 115-133, 1943.

MELLO, Victor Habib Lantyer de. Inteligência artificial no STF: inovação e transparência na justiça digital. **Migalhas**, 4 fev. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/423910/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MENDES, Eduardo Maurício. A inteligência artificial e seus impactos no Direito Penal. **JuriNews**, 5 set. 2023. Disponível em: <https://jurinews.com.br/opiniaao/a-inteligencia-artificial-e-seus-impactos-no-direito-penal/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ nº 2.248, de 2 de outubro de 2018.** Regulamenta os procedimentos administrativos e operacionais



relacionados ao Sistema de Gestão de Interceptações Telefônicas e Telemáticas – SGINTT. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao_2248.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025

MORCILLO, Nuria. Sentencias falsas, leyes extranjeras y filtrado de datos: los riesgos de usar ChatGPT se cuelan en los despachos de abogados. **El País**, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://elpais.com/economia/2025-02-18/sentencias-falsas-leyes-extranjeras-y-filtrado-de-datos-los-riesgos-de-usar-chatgpt-se-cuelan-en-los-despachos-de-abogados.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.

NASH, Jim. Amazon of 2 minds with law enforcement deals – fleeing locally, selling federally. **Biometric Update**, 26 jan. 2024. Disponível em: <https://www.biometricupdate.com/202401/amazon-of-2-minds-with-law-enforcement-deals-fleeing-locally-selling-federally>. Acesso em: 25 fev. 2025.

OLHAR DIGITAL. **Amazon prorroga proibição do uso de reconhecimento facial pela polícia dos EUA**. 31 maio 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/05/31/pro/amazon-prorroga-proibicao-do-uso-de-reconhecimento-facial-pela-policia-dos-eua/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SANTOS, Mariana. A relação entre a LGPD e inteligência artificial. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-relacao-entre-a-lgpd-e-inteligencia-artificial/1824620427?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

SCIELO. Inteligência artificial: desafios éticos e futuros. **Revista Bioética**, Brasília, v. 32, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/NNQ7pTBZtZqY6tQxmd8pJ7R/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SENAI. **A inteligência artificial e a Indústria 4.0**. Disponível em: <https://www.sesirs.org.br/industria-inteligente/como-inteligencia-artificial-contribui-para-disseminacao-da-industria-40>. Acesso em: 5 fev. 2025.

SILVA, Ana. Inteligência artificial: mulheres negras sofrem mais erros em abordagens de reconhecimento facial do que brancos. **G1 O Assunto**, 15 fev. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2024/02/15/inteligencia-artificial-mulheres-negras-sofrem-mais-erros-em-abordagens-de-reconhecimento-facial-do-que-brancos.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SOUZA, Carlos. Mulher presa após reconhecimento facial é solta; mandado de prisão já tinha sido cumprido. **G1 Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 4 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/01/04/mulher-presa-apos-reconhecimento-facial-e-solta-mandado-de-prisao-ja-tinha-sido-cumprido.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

STEFFEN, Catiane. A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 105-129, jan./abr. 2023. Disponível em: . Acesso em 28 fev. 2025

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O Victor é uma inteligência artificial voltada para apoiar a atividade de análise de admissibilidade recursal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 28 fev. 2025.



TEIXEIRA, Alexsandro Dorneles. Devido processo legal e inteligência artificial: início de uma nova perspectiva nas decisões do processo civil. **SaberHumano**, ISSN 2446-6298, Edição Especial: Cadernos de Iniciação Científica em Direito, p. 75-83, out. 2024.

VALERI, Julia. Inteligência artificial utiliza base de dados que refletem preconceitos e desigualdades. **Jornal da USP**, São Paulo, 9 jul. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/inteligencia-artificial-utiliza-base-de-dados-que-refletem-preconceitos-e-desigualdades/>. Acesso em: 28 fev. 2025.



A INTEGRAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E DO IMPACTO NA SOCIEDADE

Matheus Souza de Figueiredo

Graduado pela Universidade Estácio de Sá
(UNESA/RJ). Advogado.

Resumo – a integração da Inteligência Artificial (IA) no sistema de justiça criminal representa uma transformação significativa, trazendo tanto benefícios promissores quanto desafios críticos. Por um lado, a IA pode aumentar a eficiência, reduzir a sobrecarga processual e acelerar a tramitação dos casos. Por outro, surgem preocupações sobre viés algorítmico, falta de transparência e possíveis violações de direitos fundamentais, como o devido processo legal, o direito a um julgamento justo e a privacidade dos dados. Este artigo explora as implicações da IA nos processos penais, abordando suas aplicações, vantagens e riscos. Analisa criticamente questões como decisões discriminatórias, opacidade dos modelos de IA, ameaças à segurança cibernética e dilemas éticos relacionados à automação no sistema jurídico. Além disso, discute abordagens regulatórias e princípios éticos necessários para garantir que a IA contribua para a justiça, em vez de comprometer sua integridade. Por fim, destaca-se a necessidade de um equilíbrio entre inovação tecnológica e a proteção dos direitos humanos, constitucionais e da segurança jurídica.

Palavras-chave – Inteligência Artificial no direito. Automação da Justiça Criminal. Viés Algorítmico no Judiciário. Devido Processo Legal. Regulação da IA.

Sumário – Introdução. 1. Inteligência Artificial no Processo Penal. 2. Desafios e riscos da IA no Direito Penal. 3. Perspectivas regulatórias e éticas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por objetivo discutir a integração da inteligência artificial no processo penal, analisando seus aspectos constitucionais e impactos sociais, enfocando sua aplicabilidade e compatibilidade com o sistema judicial.

Diante da elevada quantidade de processos e da complexidade dos casos, a efetivação da justiça é frequentemente comprometida. Segundo o Relatório Justiça em Números 2024 (ano-base 2023), divulgado em maio de 2024 pelo CNJ, o Judiciário brasileiro contabiliza quase 84 milhões de processos em tramitação em 91 tribunais, sendo mais de 80% na Justiça Estadual. Com apenas 18 mil juízes e 275 mil servidores, o sistema enfrenta 35 milhões de novos casos em 2023, um aumento de quase 9,5% em relação a 2022.

Diante disso, torna-se essencial recorrer à inteligência artificial para acelerar julgamentos sem comprometer garantias constitucionais, evitando que réus permaneçam indevidamente presos ou impunes. A utilização da IA deve respeitar princípios como o da

Ampla Defesa, Contraditório, Devido Processo Legal, Legalidade Penal, Garantismo Penal, LGPD e privacidade.

O uso da IA no Judiciário tem se expandido, com crescente adesão a soluções tecnológicas para melhorar a eficiência. A Pesquisa Uso de IA no Poder Judiciário 2023 revela que 94 órgãos da Justiça, incluindo 91 tribunais, desenvolvem 140 projetos de IA, um aumento de 26% em relação ao ano anterior. Apesar do avanço, a adoção dessas tecnologias suscita preocupações com transparência, discriminação algorítmica, imprecisões, influência de grandes empresas, segurança de dados e explicabilidade das decisões.

Este trabalho visa discutir como a IA pode aliar eficiência e respeito aos direitos fundamentais. A automação tem o potencial de otimizar processos, reduzir sobrecarga judicial e promover maior uniformidade nas decisões, desde que em conformidade com os princípios constitucionais. Assim, a pesquisa propõe uma análise crítica da implementação ética e eficaz da IA no processo penal.

O primeiro capítulo trata das principais aplicações da IA no processo penal, como análise de documentos, predição criminal, investigação forense e reconhecimento facial, destacando benefícios na celeridade e uniformização de decisões. O segundo capítulo aborda os riscos da IA no direito penal, como viés algorítmico, decisões automatizadas, impactos na ampla defesa e privacidade, além da necessidade de explicabilidade e segurança da informação.

O terceiro capítulo discute perspectivas éticas e regulatórias, abordando iniciativas legislativas, princípios norteadores e a importância da supervisão humana e transparência nos algoritmos.

Por fim, apresentam-se reflexões sobre os riscos futuros, como a computação quântica, e propõem-se diretrizes regulatórias que assegurem a eficiência da IA sem comprometer direitos fundamentais.

A abordagem adotada é a revisão teórica e aplicada com crítica jurídica e filosófica, relacionando teorias com a prática dos tribunais. São analisados casos de viés algorítmico e erros judiciais, bem como os impactos da automação nos direitos fundamentais. A investigação dialoga com correntes como o positivismo jurídico e o garantismo penal, refletindo criticamente sobre os limites e possibilidades da IA no processo penal.



1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO PENAL

Desde 1943, quando Walter Pitts e Warren McCulloch escreveram o artigo "*A Logical Calculus of the Ideas Immanent in Nervous Activity*" (em tradução livre, "*Cálculo Lógico de Ideias Inerentes à Atividade Nervosa*")¹, a inteligência artificial tem sido objeto de grande interesse no meio acadêmico. Nesse estudo, os autores apresentaram o primeiro modelo matemático do neurônio, denominado MPC (McCulloch-Pitts), que posteriormente seria reconhecido como o marco inicial das redes neurais artificiais. Esse avanço gerou grande destaque na época e abriu discussões sobre a possibilidade de máquinas produzirem processos cognitivos humanos.

Ao longo das décadas seguintes, a inteligência artificial consolidou-se como um dos principais avanços da Quarta Revolução Industrial, iniciada no século XXI. Seu propósito é automatizar tarefas que, até então, exigiam intervenção humana, operando por meio de algoritmos e modelos que tentam imitar habilidades como aprendizado, raciocínio e tomada de decisão².

O aprendizado de máquina, uma subárea essencial da inteligência artificial, permite que sistemas melhorem seu desempenho ao longo do tempo com base em dados e experiências anteriores. Esse aprendizado pode ocorrer de forma supervisionada, quando os modelos são treinados com dados rotulados; não supervisionada, quando padrões são extraídos sem orientação prévia; ou por reforço, quando o sistema aprende por meio de tentativa e erro. Técnicas como redes neurais artificiais, algoritmos genéticos e lógica difusa são amplamente utilizadas para o desenvolvimento de sistemas inteligentes capazes de processar grandes volumes de informações, reconhecer padrões e tomar decisões com maior eficiência.³

A inteligência artificial tem desempenhado um papel fundamental na modernização do sistema judiciário, trazendo maior eficiência na tramitação dos processos, reduzindo a sobrecarga dos tribunais e promovendo decisões mais uniformes. No Brasil e no mundo, sua

¹ MCCULLOCH, Warren S.; PITTS, Walter. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. *Bulletin of Mathematical Biophysics*, v. 5, n. 4, p. 115-133, 1943.

² A inteligência artificial e a Indústria 4.0. Disponível em: <https://www.sesirs.org.br/industria-inteligente/como-inteligencia-artificial-contribui-para-disseminacao-da-industria-40>. Acesso em: 5 fev. 2025.

³ MACIEL, Fábio. *Inteligência Artificial (IA)*. Resultado, 2024. Disponível em: <https://resultado.com/inteligencia-artificial-ia/>. Acesso em: 6 fev. 2025.

aplicação abrange diversas áreas, desde a análise automatizada de documentos até o uso de algoritmos preditivos e tecnologias forenses.⁴

A automação da análise de documentos e jurisprudência é um dos principais avanços proporcionados pela IA. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) utiliza o sistema Victor, que emprega processamento de linguagem natural para classificar processos e identificar temas de repercussão geral. Essa inovação permite que os ministros priorizem julgamentos mais relevantes, aumentando a celeridade na tramitação dos processos⁵. Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) implementou um sistema de IA para triagem de petições iniciais, classificando e encaminhando automaticamente os processos às varas competentes. Com isso, a necessidade de intervenção humana na fase inicial é reduzida, diminuindo a sobrecarga do sistema judiciário e otimizando o trabalho dos magistrados⁶.

Os algoritmos de predição criminal também têm sido utilizados para auxiliar na tomada de decisões judiciais, embora apresentem desafios e riscos⁷. Nos Estados Unidos, o sistema COMPAS foi desenvolvido para avaliar o risco de reincidência criminal⁸. No Brasil, iniciativas como o Projeto Sinapses, do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ-RO), utilizam IA para analisar processos⁹. Isso contribui para a uniformização de decisões, garantindo maior previsibilidade nos julgamentos. Além disso, a Defensoria Pública utiliza IA para modernizar o trabalho e potencializar a qualidade do serviço prestado¹⁰. Na investigação forense e reconhecimento facial, a IA tem se mostrado uma ferramenta poderosa, mas que requer regulamentação e monitoramento. A *Amazon Rekognition* era utilizada por forças policiais nos Estados Unidos

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça 4.0**: Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros. 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O Victor é uma inteligência artificial voltada para apoiar a atividade de análise de admissibilidade recursal**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁶ ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. **TJSP disponibiliza nova ferramenta para classificação automática de petições no e-SAJ**. 29 ago. 2023. Disponível em:

<https://www.aasp.org.br/notas/tjsp-disponibilizara-nova-ferramenta-para-classificacao-automatica-de-peticoes-no-e-saj/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁷ ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SOCIOLOGIA. Inteligência artificial e justiça criminal: riscos e desafios. **Revista da APS**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2023. Disponível em: <https://revista.aps.pt/pt/inteligencia-artificial-e-justica-criminal-riscos-e-desafios/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁸ APÚBLICA. **Software que avalia réus americanos cria injustiças na vida real**. Disponível em:

<https://apublica.org/2016/06/software-que-avalia-reus-americanos-cria-injusticas-na-vida-real/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com a plataforma Sinapses, Judiciário assume protagonismo no desenvolvimento de soluções de IA**. Portal CNJ, 1 jul. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-a-plataforma-sinapses-judiciario-assume-protagonismo-no-desenvolvimento-de-solucoes-de-ia/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁰ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. **Palestra sobre o uso de IA na rotina de trabalho da Defensoria abre ano letivo da ESDP**. Defensoria Pública do Estado de Goiás, 14 fev. 2025. Disponível em: <https://www2.defensoria.go.def.br/noticias/detalhes/5890>. Acesso em: 28 fev. 2025.



para identificar suspeitos em tempo real. No entanto, em 2020, a Amazon suspendeu o uso da tecnologia pelos departamentos de polícia, alegando preocupações com vieses e questões de precisão¹¹.

Em 2021, a suspensão foi prorrogada indefinidamente devido aos debates sobre a ética no uso da tecnologia. Entretanto, há indícios de que a suspensão se aplicou apenas aos departamentos de polícia locais nos Estados Unidos, enquanto o FBI ainda teria acesso à ferramenta¹².

No Brasil, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) utiliza o sistema SGINTT, uma ferramenta que realiza o monitoramento e o armazenamento de voz e/ou de dados interceptados pelas operadoras de telefonia e pelos provedores de acesso à internet¹³. O reconhecimento facial também tem sido empregado pela polícia em estados brasileiros como Bahia¹⁴ e Rio de Janeiro, resultando na captura de foragidos¹⁵. Além disso, O Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), regulamentado pelas Resoluções 223/2016 e 280/2019, é uma ferramenta que visa centralizar e padronizar a gestão dos processos de execução penal em todo o país. Entre suas funcionalidades, destaca-se o envio automático de alertas para os juízes sobre benefícios que estão prestes a vencer, por meio do cálculo automático das penas. O sistema também permite o acesso simultâneo a diferentes atores do sistema judiciário, como promotores, defensores públicos, advogados e gestores prisionais, utilizando computadores ou dispositivos móveis conectados à internet. Ele proporciona uma visão integrada, com informações sobre o processo, as partes envolvidas, as movimentações e as condenações, tudo em uma única tela. Além disso, o SEEU permite o acompanhamento eletrônico dos prazos de progressão penal, apresentando, em tempo real, o status das execuções

¹¹ OLHAR DIGITAL. **Amazon prorroga proibição do uso de reconhecimento facial pela polícia dos EUA**. 31 maio 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/05/31/pro/amazon-prorroga-proibicao-do-uso-de-reconhecimento-facial-pela-policia-dos-eua/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹² NASH, Jim. Amazon of 2 minds with law enforcement deals – fleeing locally, selling federally. **Biometric Update**, 26 jan. 2024. Disponível em: <https://www.biometricupdate.com/202401/amazon-of-2-minds-with-law-enforcement-deals-fleeing-locally-selling-federally>. Acesso em: 25/02/2025.

¹³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ n° 2.248, de 2 de outubro de 2018**. Regulamenta os procedimentos administrativos e operacionais relacionados ao Sistema de Gestão de Interceptações Telefônicas e Telemáticas – SGINTT. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao_2248.pdf. Acesso em: 28/02/2025

¹⁴ BAHIA NOTÍCIAS. **Reconhecimento Facial da SSP-BA ultrapassa a marca de 300 foragidos da Justiça localizados em 2025**. Salvador, 20 fev. 2025. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/noticia/301541-reconhecimento-facial-da-ssp-ba-ultrapassa-a-marca-de-300-foragidos-da-justica-localizados-em-2025>. Acesso em: 25/02/2025

¹⁵ AGÊNCIA BRASIL. **Rio de Janeiro registra 300 prisões por meio de reconhecimento facial**. Brasília, 18 ago. 2024. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-de-janeiro-registra-300-priso-es-por-meio-de-reconhecimento-facial#:~:text=Como%20funciona%20o%20reconhecimento%20facial,agosto%20deste%20ano%20no%20estado](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-de-janeiro-registra-300-priso-es-por-meio-de-reconhecimento-facial#:~:text=Como%20funciona%20o%20reconhecimento%20facial,agosto%20deste%20ano%20no%20estado.). Acesso em: 28 fev. 2025.

em andamento, e possibilita a geração de relatórios estatísticos para análise da situação dos apenados¹⁶.

É incontestável que a aplicação da IA no processo penal tem gerado benefícios significativos, como a aceleração da tramitação dos processos, a redução da sobrecarga do sistema judiciário e a uniformização das decisões com base em dados concretos. No entanto, seu uso também enfrenta desafios e riscos já que exige um monitoramento rigoroso para evitar desigualdades e garantir que a tecnologia seja empregada de forma ética e transparente, promovendo um sistema de justiça mais eficiente e equitativo.

2. DESAFIOS E RISCOS DA IA NO DIREITO PENAL

A aplicação da inteligência artificial (IA) no sistema penal, embora traga benefícios como a celeridade processual e a eficiência no julgamento, também envolve uma série de desafios e riscos que podem comprometer a equidade das decisões judiciais e o respeito aos direitos fundamentais¹⁷. Os principais problemas que emergem dessa tecnologia incluem o viés algorítmico, a falta de transparência nas decisões, o impacto nos direitos fundamentais, e as questões relacionadas à segurança da informação e privacidade¹⁸. Cada um desses aspectos necessita de uma abordagem cuidadosa para garantir que a IA seja utilizada de maneira ética e justa, sem comprometer os princípios constitucionais essenciais ao devido processo legal.

Um dos maiores desafios da IA no sistema penal é o viés algorítmico, que pode resultar em discriminação nas decisões automatizadas, o problema central reside nos dados históricos utilizados para treinar os algoritmos, que muitas vezes refletem padrões discriminatórios e desigualdades sociais existentes¹⁹. Se não corrigidos, esses vieses podem ser perpetuados e até ampliados pelos sistemas de IA tornando as decisões judiciais tendenciosas, como demonstrado pelo caso do sistema COMPAS nos Estados Unidos. O COMPAS foi utilizado para prever a reincidência criminal e, embora seu objetivo fosse aumentar a precisão das decisões judiciais, demonstrou viés racial, com uma taxa significativamente maior de erro ao classificar indivíduos

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sistema-eletronico-de-execucao-unificado-seeu/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁷ STEFFEN, Catiane. A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 105-129, jan./abr. 2023. Disponível em: . Acesso em 28/02/2025

¹⁸ SCIELO. Inteligência artificial: desafios éticos e futuros. **Revista Bioética**, Brasília, v. 32, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/NNQ7pTBZtZqY6tQxmd8pJ7R/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁹ VALERI, Julia. Inteligência artificial utiliza base de dados que refletem preconceitos e desigualdades. **Jornal da USP**, São Paulo, 9 jul. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/inteligencia-artificial-utiliza-base-de-dados-que-refletem-preconceitos-e-desigualdades/>. Acesso em: 28 fev. 2025.



negros como mais propensos a reincidir em comparação com os brancos, mesmo quando as circunstâncias eram similares²⁰.

No Brasil, o uso de tecnologias como o reconhecimento facial também trouxe à tona preocupações semelhantes. Casos de prisões equivocadas, como os ocorridos na Bahia²¹ e no Rio de Janeiro²², evidenciam como falhas nos sistemas de IA podem afetar desproporcionalmente pessoas negras²³, gerando um ambiente de insegurança e injustiça. Esses exemplos mostram como a discriminação automatizada pode ser um risco considerável, prejudicando indivíduos e perpetuando desigualdades, se a IA não for devidamente auditada e ajustada.

Outro desafio significativo no uso de IA no sistema penal é a transparência e explicabilidade das decisões. Muitos algoritmos operam como “caixas-pretas”, ou seja, geram resultados sem oferecer clareza sobre os critérios que orientam tais decisões. Isso é problemático, pois a falta de transparência dificulta a contestação ou revisão das decisões automatizadas, especialmente quando envolvem aspectos tão sensíveis como a predição criminal e o reconhecimento facial. A opacidade dos algoritmos gera um risco considerável, pois decisões judiciais podem ser tomadas com base em recomendações automatizadas que nem sempre são totalmente compreendidas pelos operadores do direito²⁴.

Por exemplo, no caso do sistema COMPAS, os critérios usados para classificar um réu como de "alto risco" não são totalmente acessíveis aos advogados e juízes, o que dificulta a contestação de tais decisões²⁵. No Brasil, a falta de transparência nos sistemas de reconhecimento facial utilizados pela polícia também levanta questões sobre como garantir que

²⁰ GONÇALVES, Mariana Sbaite. Viés algorítmico e discriminação: como os algoritmos de IA podem perpetuar e amplificar vieses sociais. **Migalhas**, 12 set. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/415125/vies-algoritmico-e-discriminacao-ia-pode-amplificar-vieses-sociais>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²¹ ALENCAR, Itana. Com mais de mil prisões na BA, sistema de reconhecimento facial é criticado por 'racismo algorítmico'; inocente ficou preso por 26 dias. **G1 Bahia**, Salvador, 1 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/09/01/com-mais-de-mil-prisoas-na-ba-sistema-de-reconhecimento-facial-e-criticado-por-racismo-algoritmico-inocente-ficou-presos-por-26-dias.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²² SOUZA, Carlos. Mulher presa após reconhecimento facial é solta; mandado de prisão já tinha sido cumprido. **G1 Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 4 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/01/04/mulher-presa-apos-reconhecimento-facial-e-solta-mandado-de-prisao-ja-tinha-sido-cumprido.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²³ SILVA, Ana. Inteligência artificial: mulheres negras sofrem mais erros em abordagens de reconhecimento facial do que brancos. **G1 O Assunto**, 15 fev. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2024/02/15/inteligencia-artificial-mulheres-negras-sofrem-mais-erros-em-abordagens-de-reconhecimento-facial-do-que-brancos.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁴ HP. **O que é a caixa preta e o que ela significa para a IA?** HP Tech Takes, [s.d.]. Disponível em: <https://www.hp.com/br-pt/shop/tech-takes/caixa-preta-significado-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁵ MELLO, Victor Habib Lantyer de. Inteligência artificial no STF: inovação e transparência na justiça digital. **Migalhas**, 4 fev. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/423910/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

as partes envolvidas no processo tenham a chance de compreender e questionar as decisões automatizadas. Para mitigar esse problema, é fundamental adotar mecanismos de explicabilidade, como relatórios detalhados sobre os critérios usados nos algoritmos, e garantir que os operadores do direito recebam capacitação para interpretar e questionar os resultados fornecidos pela IA²⁶.

Sistemas de Inteligência Artificial também trazem riscos significativos aos direitos fundamentais, principalmente no que tange aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que são garantidos pela Constituição²⁷. A automatização das decisões judiciais pode relativizar esses direitos, especialmente quando a IA toma decisões sem que as partes envolvidas tenham a oportunidade de contestar os critérios usados pelos algoritmos. Esse risco é evidente quando se observam casos como o do COMPAS, onde um réu pode ser classificado como de “alto risco” sem a chance de argumentar contra os dados e suposições que fundamentaram tal classificação²⁸. A automatização, se não for acompanhada de supervisão humana, pode comprometer a participação ativa da defesa, prejudicando a justiça do processo.

Além disso, existe a possibilidade de desumanização das decisões judiciais. A IA pode falhar em considerar as nuances humanas de cada caso, levando a decisões que, embora tecnicamente precisas, não atendem aos princípios de justiça e equidade. A lógica fria e impessoal dos algoritmos pode desconsiderar aspectos humanos, como a situação social, emocional ou psicológica de um réu, o que pode resultar em decisões que não condizem com a realidade do caso devido a única e exclusiva aplicação literal do padrão legal em vigência²⁹.

O risco de arbitrariedade também está presente já que os sistemas automatizados, se não forem auditáveis e transparentes, podem operar de forma imprevisível e inconsistente. Isso abre a possibilidade de decisões desproporcionais ou incoerentes, comprometendo a credibilidade

²⁶ ASSAD, Paulo. Reconhecimento facial: veja ranking de transparência de iniciativas que usam a tecnologia pelo país. **O Globo**, 4 out. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/10/04/reconhecimento-facial-veja-ranking-de-transparencia-de-iniciativas-que-usam-a-tecnologia-pelo-pais.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁷ MENDES, Eduardo Maurício. A inteligência artificial e seus impactos no Direito Penal. **JuriNews**, 5 set. 2023. Disponível em: <https://jurinews.com.br/opinioao/a-inteligencia-artificial-e-seus-impactos-no-direito-penal/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁸ ALVES, Marcos Lucas Sousa. **A influência dos vieses algorítmicos nas decisões de julgamento: o caso do COMPAS**. 2023. 13 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciência da Computação) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2023. Orientador: Prof. Dr. Wellington Candeia de Araújo. Disponível em: <https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/29806/5/TCC%20-%20Marcos%20Lucas%20Sousa%20Alves.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁹ CARATTI, Luiz Gustavo. O uso inadequado da inteligência artificial nas decisões judiciais: riscos à humanidade e análise das provas. **JusBrasil**, 28 fev. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-uso-inadequado-da-inteligencia-artificial-nas-decisoes-judiciais-riscos-a-humanidade-e-analise-das-provas/2885052381>. Acesso em: 28 fev. 2025.



do sistema judicial e enfraquecendo o devido processo legal³⁰. Quando o sistema de IA substitui a autoridade do magistrado por um processo impessoal, a justiça pode ser comprometida, tornando-se um exercício mecânico que não leva em conta os valores e princípios que sustentam o direito penal.

Soma-se a lista de desafios, o tópico referente a a segurança da informação e a privacidade que são questões cruciais no uso da IA no direito penal. A manipulação de dados e ataques cibernéticos são riscos significativos, pois podem comprometer a integridade das decisões judiciais³¹. Algoritmos que utilizam grandes volumes de dados, como o reconhecimento facial e as previsões de reincidência, são vulneráveis a hackers, e um ataque bem-sucedido pode alterar ou corromper dados essenciais para a sentença de um réu. Além disso, a confidencialidade das informações de réus e vítimas deve ser rigorosamente protegida, e os sistemas de IA precisam garantir que dados sensíveis não sejam vazados ou acessados de forma indevida, especialmente no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil e o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia³².

Outro desafio é a responsabilidade por erros judiciais causados por IA. Quando um sistema automatizado falha e leva a uma decisão injusta, como a prisão de um inocente, a questão de quem deve ser responsabilizado se torna complexa. Deve ser claro se a responsabilidade recai sobre o juiz, que confiou na IA, sobre os desenvolvedores do sistema ou sobre as autoridades que o implementaram. A definição clara de responsabilidades e a criação de mecanismos de reparação são essenciais para manter a confiança no sistema judicial e garantir que os erros cometidos pelas IAs possam ser corrigidos³³.

Por último, embora este trabalho não tenha o objetivo de prover uma lista exaustiva de todos os desafios, vale mencionar a possibilidade de desconhecimento do profissional de direito sobre o funcionamento da IA pode ser considerado um desafio significativo na utilização da

³⁰ TEIXEIRA, Alexsandro Dorneles. Devido processo legal e inteligência artificial: início de uma nova perspectiva nas decisões do processo civil. **SaberHumano**, ISSN 2446-6298, Edição Especial: Cadernos de Iniciação Científica em Direito, p. 75-83, out. 2024.

³¹ ALVES, Renato Solimar; GEORG, Marcus Aurélio Carvalho; NUNES, Rafael Rabelo. Judiciário sob ataque hacker: fatores de risco para a segurança do processo decisório em sistemas judiciais eletrônicos. **Anais do EnAJUS** 2022, 2022. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2022/sessao-03/judiciario-sob-ataque-hacker-fatores-de-risco-para-a-seguranca-do-processo-decisorio-em-sistemas-judiciais-eletronicos.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³² LGPD e inteligência artificial: explorando a proteção de dados em sistemas de IA. **Diazero Security**, 7 out. 2024. Disponível em: <https://www.diazerosecurity.com.br/pt/blog/lgpd-e-inteligencia-artificial-explorando-a-protecao-de-dados-em-sistemas-de-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³³ MORCILLO, Nuria. Sentencias falsas, leyes extranjeras y filtrado de datos: los riesgos de usar ChatGPT se cuelan en los despachos de abogados. **El País**, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://elpais.com/economia/2025-02-18/sentencias-falsas-leyes-extranjeras-y-filtrado-de-datos-los-riesgos-de-usar-chatgpt-se-cuelan-en-los-despachos-de-abogados.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.

inteligência artificial para a responsabilização das decisões no sistema penal. Esse desafio está diretamente relacionado à falta de transparência e explicabilidade dos algoritmos, o que dificulta a compreensão dos critérios e processos utilizados nas decisões automatizadas.

Os profissionais de direito, como juízes, advogados e defensores públicos, podem não ser capazes de compreender e questionar as decisões tomadas por sistemas de IA em face de desconhecimento técnico. Destarte podem não ser capazes de identificar e debater erros, vieses ou falhas nos algoritmos que possam comprometer os direitos dos réus ou das vítimas. Sem o conhecimento adequado, esses profissionais podem acabar confiando cegamente nos resultados produzidos pelos sistemas, o que aumenta o risco de decisões injustas e arbitrárias³⁴.

Além disso, o desconhecimento do funcionamento da IA também pode dificultar a garantia de um julgamento justo. Por exemplo, se um juiz não souber como interpretar os dados usados por um algoritmo de predição criminal, ele pode ser levado a tomar decisões baseadas em informações imprecisas ou tendenciosas, sem perceber as limitações do sistema. Da mesma forma, advogados podem ter dificuldades para contestar as decisões automatizadas se não compreendem como os algoritmos funcionam, o que comprometeria o princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. PERSPECTIVA REGULATÓRIAS E ÉTICAS

O uso de Inteligência Artificial (IA) no sistema judiciário é uma tendência crescente que promete revolucionar a maneira como os processos judiciais são conduzidos, oferecendo maior eficiência, precisão e agilidade na tomada de decisões³⁵. No entanto, esse avanço tecnológico levanta sérias questões regulatórias e éticas, especialmente no contexto do Direito Penal, onde as consequências de decisões automatizadas podem ser profundamente impactantes. A regulamentação da IA no judiciário é uma necessidade urgente, refletindo o papel que a tecnologia desempenha no aprimoramento da justiça, mas também os riscos associados à sua aplicação. Para garantir que a IA seja utilizada de forma ética e justa, é essencial que o processo

³⁴ JORNAL JURID. Norma regulamenta uso de IA no Judiciário e impõe desafios em capacitação e supervisão humana. *Jornal Jurid*, 27 set. 2024. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/geral/norma-regulamenta-uso-de-ia-no-judiciario-e-impo-e-desafios-em-capacitacao-e-supervisao-humana>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Uso de IA no Judiciário cresceu 26% em relação a 2022, aponta pesquisa. **Portal CNJ**, 28 maio 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-ia-no-judiciario-cresceu-26-em-relacao-a-2022-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 28 fev. 2025.



de implementação no sistema judicial seja orientado por princípios éticos sólidos e por uma regulamentação robusta³⁶.

Diferentes países têm adotado abordagens variadas para lidar com o impacto da IA no sistema judiciário, refletindo suas preocupações específicas sobre a privacidade, a transparência, a responsabilidade e o acesso à justiça. Nos Estados Unidos, por exemplo, a IA tem sido aplicada em sistemas de predição criminal, como o sistema COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), utilizado para avaliar o risco de reincidência de um réu. Embora o uso desse tipo de tecnologia tenha mostrado resultados promissores em termos de eficiência, ele também gerou grandes controvérsias, principalmente devido à falta de transparência dos algoritmos e à identificação de vieses raciais nos sistemas de IA. Essa questão tem gerado discussões sobre a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa e de medidas que garantam que as decisões automatizadas possam ser revisadas por seres humanos. O cenário americano ilustra bem a tensão entre inovação tecnológica e a necessidade de assegurar que os direitos dos indivíduos não sejam comprometidos pela opacidade dos sistemas automatizados³⁷.

Na União Europeia, a abordagem regulatória tem sido mais proativa, especialmente com a introdução do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), que estabelece regras claras sobre o uso de dados pessoais, impactando diretamente a implementação de IA no judiciário³⁸. Em 2021, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Regulamento sobre Inteligência Artificial, buscando uma regulamentação uniforme e rigorosa para o uso de IA incluindo no setor judicial. Essa proposta foca na criação de uma IA "confiável", com a garantia de transparência, não discriminação e responsabilidade na sua aplicação. A UE também propôs regulamentações específicas para áreas sensíveis, como o Direito Penal, onde a IA pode ter um impacto muito maior nas vidas das pessoas envolvidas no processo³⁹.

No Brasil, embora a regulamentação da IA esteja ainda em estágio inicial, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) já impõe requisitos para a utilização de dados pessoais em

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário. **Portal CNJ**, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁷ LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. **ProPublica**, 23 maio 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁸ COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento IA entra em vigor**. Comissão Europeia, 1 ago. 2024. Disponível em: https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_pt. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁹ COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre Inteligência Artificial**. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52021PC0206&utm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

processos automatizados, refletindo uma preocupação com a privacidade e proteção dos dados⁴⁰. No entanto, a inexistência de uma legislação específica para a aplicação de IA no sistema judiciário, especialmente no Direito Penal, torna-se um vácuo jurídico que pode prejudicar a eficácia da implementação dessa tecnologia. A falta de uma regulamentação clara pode levar à implementação de IA de forma desordenada, resultando em falhas no processo judicial e em possíveis violações dos direitos dos réus e das vítimas⁴¹.

A criação de legislações específicas para a IA no Direito Penal no Brasil é, portanto, uma necessidade urgente. Um marco regulatório adequado poderia lidar com questões cruciais, como a responsabilidade por erros judiciais causados pela IA, a auditoria dos algoritmos e a transparência nas decisões automatizadas. Essas legislações poderiam assegurar que a aplicação de IA não comprometa os direitos fundamentais, como o direito à ampla defesa e ao contraditório, além de regular o uso de sistemas de predição criminal, garantindo que esses algoritmos sejam justos e não discriminatórios.

Além das questões regulatórias, a aplicação de IA no sistema jurídico também levanta uma série de desafios éticos que precisam ser tratados com seriedade para garantir que os princípios fundamentais do direito sejam preservados. Embora a IA tenha o potencial de aumentar a eficiência e a precisão das decisões judiciais, ela também pode levar a resultados problemáticos, como a amplificação de vieses, a desumanização das decisões e a falta de transparência nos processos.

Um dos princípios éticos centrais no uso da IA no sistema judiciário é o papel da supervisão humana nas decisões automatizadas. Apesar da capacidade da IA de analisar grandes volumes de dados e identificar padrões complexos, as decisões judiciais muitas vezes envolvem nuances e considerações humanas que não podem ser adequadamente captadas por algoritmos. A supervisão humana garante que, mesmo quando a IA é utilizada para auxiliar na tomada de decisões, o julgamento final seja realizado por um ser humano que possa considerar o contexto, a situação específica e os princípios de justiça que os algoritmos não conseguem compreender totalmente. Isso é especialmente importante no Direito Penal, onde as consequências das decisões podem ser devastadoras, afetando a liberdade e os direitos de indivíduos. A supervisão humana também serve como uma medida de controle para evitar que a IA perpetue injustiças,

⁴⁰ SANTOS, Mariana. A relação entre a LGPD e inteligência artificial. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-relacao-entre-a-lgpd-e-inteligencia-artificial/1824620427?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴¹ BRASIL. **Senado Federal aprova marco regulatório da inteligência artificial**. Ministério da Cultura, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/senado-federal-aprova-marco-regulatorio-da-inteligencia-artificial?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.



discrimine grupos vulneráveis ou amplifique vieses que poderiam passar despercebidos em um sistema completamente automatizado⁴².

Outro princípio ético fundamental é a transparência e auditabilidade dos algoritmos utilizados no sistema jurídico. A IA no setor judiciário não pode ser tratada como uma “caixa-preta”, onde os processos e critérios que levam a uma decisão são desconhecidos ou inacessíveis aos profissionais envolvidos no caso, como juízes, advogados e réus. A falta de transparência nos algoritmos pode resultar em decisões que são arbitrárias ou discriminatórias, mas que não podem ser contestadas de forma eficaz devido à opacidade do processo. Para que a IA seja utilizada de maneira ética e justa, é essencial que os algoritmos sejam auditáveis, permitindo que auditores independentes possam revisar e verificar as decisões automatizadas. Além disso, a transparência deve garantir que todos os envolvidos no processo judicial possam compreender como os dados foram utilizados, quais variáveis foram consideradas e como a decisão foi tomada. Isso aumenta a confiança no sistema e oferece a possibilidade de contestação caso se identifiquem erros ou inconsistências nas decisões automatizadas.

A transparência e auditabilidade também são vitais para garantir que a IA não perpetue ou amplifique preconceitos ou discriminações. Como mencionado anteriormente, algoritmos como o COMPAS têm sido criticados por apresentar vieses raciais, resultando em decisões prejudiciais para determinados grupos sociais. Sistemas transparentes e auditáveis possibilitam a correção desses problemas, garantindo que as decisões sejam feitas com base em critérios justos e que os erros possam ser corrigidos.

Portanto, a aplicação de IA no sistema jurídico deve ser guiada por princípios éticos que assegurem que as decisões sejam tomadas de maneira justa, equitativa e transparente. A supervisão humana e a auditabilidade dos algoritmos são fundamentais para evitar que a tecnologia desumanize o sistema judicial ou comprometa os direitos dos cidadãos. Para que a IA no Direito Penal seja utilizada de forma ética, é necessário que as decisões automatizadas sejam sempre passíveis de revisão por humanos, e que os algoritmos utilizados no sistema judicial sejam auditáveis e transparentes, garantindo a justiça, a equidade e a proteção dos direitos fundamentais.

⁴² BRASIL 247. **CNJ estabelece regras para o uso de inteligência artificial no Judiciário**. Brasil 247, 2023. Disponível em: https://www.brasil247.com/parceiros/cnj-estabelece-regras-para-o-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONCLUSÃO

A inovação tecnológica, especialmente a inteligência artificial (IA) e, em um futuro próximo, de novas tecnologias como a computação quântica, tem o potencial de transformar profundamente o sistema jurídico, incluindo o Direito Penal. No entanto, ao se discutir o uso dessas tecnologias, é fundamental que se estabeleça um equilíbrio entre os benefícios que elas oferecem e as garantias fundamentais previstas nas constituições e nos direitos humanos. A inovação não deve ser encarada como um fim em si mesma, mas como um meio para aprimorar os sistemas de justiça, respeitando sempre os direitos e liberdades individuais.

É crucial que as inovações tecnológicas, como a IA e a computação quântica, sejam implementadas de forma responsável. A aplicação de IA no sistema judiciário, embora promissora em termos de eficiência e agilidade, pode acarretar sérios riscos, como a amplificação de vieses discriminatórios e a desumanização das decisões, que podem afetar diretamente os direitos dos réus e das vítimas. A computação quântica, por sua vez, trará um novo conjunto de desafios, especialmente no que se refere à segurança dos dados, que deve ser levada em consideração com a mesma seriedade que as questões éticas da IA.

O uso de IA no processo penal, em particular, exige um compromisso com a transparência e a auditabilidade dos algoritmos. Como a IA pode influenciar decisões que envolvem a liberdade e a dignidade de uma pessoa, é imprescindível que os sistemas utilizados sejam rigorosamente regulados e auditados. A IA não pode ser vista como uma ferramenta de substituição completa do julgamento humano, mas como um apoio que deve sempre ser supervisionado por um profissional qualificado, como um juiz ou advogado, que possa garantir que os princípios de justiça sejam preservados.

Para garantir que o uso da IA, e futuramente novas tecnologias como da computação quântica, não comprometa os direitos fundamentais, é essencial continuar evoluindo modelos regulatórios que considerem não apenas os aspectos tecnológicos, mas também as implicações sociais e éticas já promete adicionar cada vez mais novas camadas de complexidade à questão, tornando ainda mais urgente a necessidade de regulação e de uma abordagem ética no uso de tecnologias no sistema judicial. Isso inclui legislações que garantam a responsabilidade dos erros cometidos por sistemas automatizados, como algoritmos de predição criminal, e a criação de mecanismos de supervisão humana em todas as decisões automatizadas. No entanto, se bem regulada, a IA tem o potencial de transformar o Direito Penal em um sistema mais eficiente e justo, respeitando os direitos dos cidadãos e promovendo a equidade.



A regulação da IA no judiciário e em outros setores está em um estágio emergente e em constante evolução. À medida que a tecnologia avança, os marcos regulatórios precisam ser dinâmicos e adaptáveis. As regulamentações atuais estão focadas em garantir que as inovações tecnológicas sejam aplicadas de forma ética, transparente e com respeito aos direitos humanos, especialmente no contexto judicial, onde as decisões podem afetar diretamente a liberdade e os direitos dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

A inteligência artificial e a Indústria 4.0. Disponível em: <https://www.sesirs.org.br/industria-inteligente/como-inteligencia-artificial-contribui-para-disseminacao-da-industria-40>. Acesso em: 5 fev. 2025.

AGÊNCIA BRASIL. **Rio de Janeiro registra 300 prisões por meio de reconhecimento facial.** Brasília, 18 ago. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-de-janeiro-registra-300-prisoos-por-meio-de-reconhecimento-facial#:~:text=Como%20funciona%20o%20reconhecimento%20facial,agosto%20deste%20ano%20no%20estado>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ALENCAR, Itana. Com mais de mil prisões na BA, sistema de reconhecimento facial é criticado por 'racismo algorítmico'; inocente ficou preso por 26 dias. **G1 Bahia**, Salvador, 1 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/09/01/com-mais-de-mil-prisoos-na-ba-sistema-de-reconhecimento-facial-e-criticado-por-racismo-algoritmico-inocente-ficou-presos-por-26-dias.ghhtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ALVES, Marcos Lucas Sousa. **A influência dos vieses algorítmicos nas decisões de julgamento: o caso do COMPAS.** 2023. 13 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciência da Computação) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2023. Orientador: Prof. Dr. Wellington Candeia de Araújo. Disponível em: <https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/29806/5/TCC%20-%20Marcos%20Lucas%20Sousa%20Alves.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ALVES, Renato Solimar; GEORG, Marcus Aurélio Carvalho; NUNES, Rafael Rabelo. Judiciário sob ataque hacker: fatores de risco para a segurança do processo decisório em sistemas judiciais eletrônicos. **Anais do EnAJUS 2022**, 2022. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2022/sessao-03/judiciario-sob-ataque-hacker-fatores-de-risco-para-a-seguranca-do-processo-decisorio-em-sistemas-judiciais-eletronicos.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

APÚBLICA. **Software que avalia réus americanos cria injustiças na vida real.** Disponível em: <https://apublica.org/2016/06/software-que-avalia-reus-americanos-cria-injusticas-na-vida-real/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ASSAD, Paulo. Reconhecimento facial: veja ranking de transparência de iniciativas que usam a tecnologia pelo país. **O Globo**, 4 out. 2024. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/10/04/reconhecimento-facial-veja-ranking-de-transparencia-de-iniciativas-que-usam-a-tecnologia-pelo-pais.ghml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. **TJSP disponibiliza nova ferramenta para classificação automática de petições no e-SAJ**. 29 ago. 2023. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/notas/tjsp-disponibilizara-nova-ferramenta-para-classificacao-automatica-de-peticoes-no-e-saj/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SOCIOLOGIA. Inteligência artificial e justiça criminal: riscos e desafios. **Revista da APS**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2023. Disponível em: <https://revista.aps.pt/pt/inteligencia-artificial-e-justica-criminal-riscos-e-desafios/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

BAHIA NOTÍCIAS. **Reconhecimento Facial da SSP-BA ultrapassa a marca de 300 foragidos da Justiça localizados em 2025**. Salvador, 20 fev. 2025. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/noticia/301541-reconhecimento-facial-da-ssp-ba-ultrapassa-a-marca-de-300-foragidos-da-justica-localizados-em-2025>. Acesso em: 25/02/2025

BRASIL 247. **CNJ estabelece regras para o uso de inteligência artificial no Judiciário**. Brasil 247, 2023. Disponível em: https://www.brasil247.com/parceiros/cnj-estabelece-regras-para-o-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Senado Federal aprova marco regulatório da inteligência artificial. Ministério da Cultura**, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/senado-federal-aprova-marco-regulatorio-da-inteligencia-artificial?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

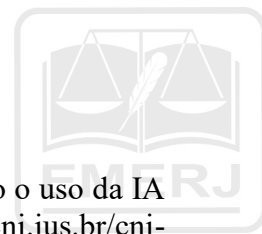
CARATTI, Luiz Gustavo. O uso inadequado da inteligência artificial nas decisões judiciais: riscos à humanidade e análise das provas. **JusBrasil**, 28 fev. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-uso-inadequado-da-inteligencia-artificial-nas-decisoes-judiciais-riscos-a-humanidade-e-analise-das-provas/2885052381>. Acesso em: 28 fev. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre Inteligência Artificial**. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52021PC0206&utm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento IA entra em vigor**. Comissão Europeia, 1 ago. 2024. Disponível em: https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_pt. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça 4.0: Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros**. 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sistema-eletronico-de-execucao-unificado-seeu/>. Acesso em: 28 fev. 2025.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário. **Portal CNJ**, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com a plataforma Sinapses, Judiciário assume protagonismo no desenvolvimento de soluções de IA**. Portal CNJ, 1 jul. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-a-plataforma-sinapses-judiciario-assume-protagonismo-no-desenvolvimento-de-solucoes-de-ia/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Uso de IA no Judiciário cresceu 26% em relação a 2022, aponta pesquisa. **Portal CNJ**, 28 maio 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-ia-no-judiciario-cresceu-26-em-relacao-a-2022-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. **Palestra sobre o uso de IA na rotina de trabalho da Defensoria abre ano letivo da ESDP**. Defensoria Pública do Estado de Goiás, 14 fev. 2025. Disponível em: <https://www2.defensoria.go.def.br/noticias/detalhes/5890>. Acesso em: 28 fev. 2025.

GONÇALVES, Mariana Sbaite. Viés algorítmico e discriminação: como os algoritmos de IA podem perpetuar e amplificar vieses sociais. **Migalhas**, 12 set. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/415125/vies-algoritmico-e-discriminacao-ia-pode-amplificar-vieses-sociais>. Acesso em: 28 fev. 2025.

HP. **O que é a caixa preta e o que ela significa para a IA?** HP Tech Takes, [s.d.]. Disponível em: <https://www.hp.com/br-pt/shop/tech-takes/caixa-preta-significado-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

Inteligência artificial: desafios éticos e futuros. **Revista Bioética**, Brasília, v. 32, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/NNQ7pTBZtZqY6tQxmd8pJ7R/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

JORNAL JURID. Norma regulamenta uso de IA no Judiciário e impõe desafios em capacitação e supervisão humana. **Jornal Jurid**, 27 set. 2024. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/geral/norma-regulamenta-uso-de-ia-no-judiciario-e-impoe-desafios-em-capacitacao-e-supervisao-humana>. Acesso em: 28 fev. 2025.

LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren; ANGWIN, Julia. How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. **ProPublica**, 23 maio 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em: 28 fev. 2025.

LGPD e inteligência artificial: explorando a proteção de dados em sistemas de IA. **Diazero Security**, 7 out. 2024. Disponível em: <https://www.diazerosecurity.com.br/pt/blog/lgpd-e-inteligencia-artificial-explorando-a-protecao-de-dados-em-sistemas-de-ia>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MACIEL, Fábio. **Inteligência Artificial (IA)**. Resultado, 2024. Disponível em: <https://resultado.com/inteligencia-artificial-ia/>. Acesso em: 6 fev. 2025.

MCCULLOCH, Warren S.; PITTS, Walter. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. **Bulletin of Mathematical Biophysics**, v. 5, n. 4, p. 115-133, 1943.

MELLO, Victor Habib Lantyer de. Inteligência artificial no STF: inovação e transparência na justiça digital. **Migalhas**, 4 fev. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/423910/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MENDES, Eduardo Maurício. A inteligência artificial e seus impactos no Direito Penal. **JuriNews**, 5 set. 2023. Disponível em: <https://jurinews.com.br/opiniao/a-inteligencia-artificial-e-seus-impactos-no-direito-penal/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ nº 2.248, de 2 de outubro de 2018**. Regulamenta os procedimentos administrativos e operacionais relacionados ao Sistema de Gestão de Interceptações Telefônicas e Telemáticas – SGINTT. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao_2248.pdf. Acesso em: **28/02/2025**

MORCILLO, Nuria. Sentencias falsas, leyes extranjeras y filtrado de datos: los riesgos de usar ChatGPT se cuelan en los despachos de abogados. **El País**, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://elpais.com/economia/2025-02-18/sentencias-falsas-leyes-extranjeras-y-filtrado-de-datos-los-riesgos-de-usar-chatgpt-se-cuelan-en-los-despachos-de-abogados.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.

NASH, Jim. Amazon of 2 minds with law enforcement deals – fleeing locally, selling federally. **Biometric Update**, 26 jan. 2024. Disponível em: <https://www.biometricupdate.com/202401/amazon-of-2-minds-with-law-enforcement-deals-fleeing-locally-selling-federally>. Acesso em: **25/02/2025**.

OLHAR DIGITAL. **Amazon prorroga proibição do uso de reconhecimento facial pela polícia dos EUA**. 31 maio 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/05/31/pro/amazon-prorroga-proibicao-do-uso-de-reconhecimento-facial-pela-policia-dos-eua/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SANTOS, Mariana. A relação entre a LGPD e inteligência artificial. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-relacao-entre-a-lgpd-e-inteligencia-artificial/1824620427?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 28 fev. 2025.

SILVA, Ana. Inteligência artificial: mulheres negras sofrem mais erros em abordagens de reconhecimento facial do que brancos. **G1 O Assunto**, 15 fev. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2024/02/15/inteligencia-artificial-mulheres-negras-sofrem-mais-erros-em-abordagens-de-reconhecimento-facial-do-que-brancos.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SOUZA, Carlos. Mulher presa após reconhecimento facial é solta; mandado de prisão já tinha sido cumprido. **G1 Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 4 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/01/04/mulher-presa-apos-reconhecimento-facial-e-solta-mandado-de-prisao-ja-tinha-sido-cumprido.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

STEFFEN, Catiane. A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 105-129, jan./abr. 2023. Disponível em: . Acesso em **28/02/2025**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O Victor é uma inteligência artificial voltada para apoiar a atividade de análise de admissibilidade recursal**. Disponível em:



<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 28 fev. 2025.

TEIXEIRA, Alexsandro Dorneles. Devido processo legal e inteligência artificial: início de uma nova perspectiva nas decisões do processo civil. **SaberHumano**, ISSN 2446-6298, Edição Especial: Cadernos de Iniciação Científica em Direito, p. 75-83, out. 2024.

VALERI, Julia. Inteligência artificial utiliza base de dados que refletem preconceitos e desigualdades. **Jornal da USP**, São Paulo, 9 jul. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/inteligencia-artificial-utiliza-base-de-dados-que-refletem-preconceitos-e-desigualdades/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

OS RISCOS E OS LIMITES DE FERRAMENTAS DE MONITORAMENTO SECRETO DE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS

Matteus Rodriguez Camarinha Loureiro

Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais (IBMEC). Advogado.

Resumo- o avanço tecnológico trouxe inúmeras mudanças no contexto social, fazendo com que o Estado se utilize de novos mecanismos que auxiliam na busca de potenciais ameaças à sociedade, bem como nas investigações criminais. As ferramentas de monitoramento secreto aparecem no ordenamento jurídico levantando debates acerca de sua admissibilidade, isso porque seu caráter invasivo ultrapassa limites constitucionais. O presente trabalho irá analisar as normas vigentes capazes de regulamentar o uso dessas ferramentas, assim como a violação de direitos constitucionais, defendendo, portanto, a necessidade de uma nova legislação.

Palavras-chave – Direito Constitucional; Princípios Fundamentais; Direito à Privacidade; monitoramento secreto.

Sumário – Introdução. 1. Análise sobre as Leis que regem o universo virtual e as funções das ferramentas de monitoramento secreto. 2. As ferramentas e seus riscos, bem como o embate entre a segurança pública e os direitos constitucionais. 3. Da necessidade de criação de uma regulamentação específica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo irá abordar a introdução das ferramentas de monitoramento secreto no universo virtual, que são utilizadas para monitorar e investigar atividades suspeitas. A utilização dessas ferramentas continua aumentando ao redor do mundo e a falta de uma regulamentação poderá gerar riscos a sociedade.

O trabalho visa ao debate sobre a utilização de ferramentas de monitoramento secreto, por parte de serviços de inteligência de órgãos e agentes públicos, de dispositivos eletrônicos, que possuem acesso a dados e informações pessoais em uma busca preventiva de ameaças a sociedade. Evidente que tal liberdade nessas ferramentas podem gerar um risco aos direitos constitucionais, que será analisado ao longo da pesquisa.

A tecnologia tomou conta da vida moderna e sem ela grande parte da população teria dificuldade no seu dia a dia. É possível ter acesso a qualquer tipo de informação, trabalho e manter conexões com outros cidadãos a partir do uso de aparelhos eletrônicos como tablets, celulares e outros, além de registrar momentos em família e utilizar aplicativos de banco.

Entretanto, como todo e qualquer avanço social é preciso que o Estado regularize e regulamente os limites de atuação dos novos programas. Para isso, algumas leis foram criadas visando a atuação virtual, assim como a proteção de dados. Apesar da criação das leis, devido



a rápida evolução tecnológica, órgãos e agentes públicos começaram a utilizar ferramentas e softwares aptos a monitorar e ter acesso a dados pessoais na busca por informações capazes de antecipar fatos que gerem risco à sociedade.

Essas ferramentas estão sendo utilizadas de forma deliberada, porque as leis ainda não possuem regulamentação atualizada, gerando assim um eminente risco de violação dos preceitos fundamentais, como o direito à privacidade, direito a informação e a proteção de dados pessoais.

Sendo assim, o primeiro capítulo terá como objetivo o debate acerca das Leis que regem o universo virtual, bem como explicar como as ferramentas de monitoramento secreto atuam, pois são capazes de monitorar a vida pessoal do cidadão sem o seu consentimento, na busca por informações que possam gerar risco à sociedade. Em contrapartida, é neste ponto que é possível verificar um risco aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o segundo capítulo terá como foco o questionamento no embate entre a segurança pública e os direitos fundamentais, pois qual seria o limite de atuação dessas ferramentas, tendo em vista que podem fornecer acesso total aos dados pessoais. O capítulo também irá pontuar quais princípios constitucionais estão em risco com a utilização dessas ferramentas, fazendo uma ponderação normativa entre eles.

Por fim, tendo analisado todos os conflitos, o terceiro capítulo irá demonstrar a necessidade de reformulação ou de criação de novas Leis, capazes de delimitar a atuação de órgãos e agentes públicos na utilização desses softwares, de modo que possam ser utilizados de uma maneira mais eficiente, ajudando tanto nas investigações criminais, como no combate a ameaças de forma preventiva, porém sem que haja um risco de violação à Constituição.

O artigo é desenvolvido através de uma pesquisa qualitativa, bem como explicativa, visto que busca uma melhor compreensão sobre o tema. Para isso, o pesquisador irá se utilizar de pesquisas bibliográficas que se relacionam com o tema, sites da internet, legislações, jurisprudências, entre outros.

1. ANÁLISE SOBRE AS LEIS QUE REGEM O UNIVERSO VIRTUAL E AS FUNÇÕES DAS FERRAMENTAS DE MONITORAMENTO SECRETO

O tema que abrange a utilização das ferramentas de monitoramento secreto é complexo, e, portanto, se faz necessário um melhor entendimento sobre sua atuação. Essas ferramentas, também conhecidas como *spywares*, são utilizadas para registrar e monitorar todas as atividades do usuário.

Os *spywares* são *softwares* maliciosos que possuem como principal função a coleta de dados e podem ser capazes de invadir qualquer tipo de sistema, repassando aos titulares do software todos os dados coletados sem que o usuário consiga perceber a invasão, podendo dizer que são quase invisíveis¹. Uma vez dentro do sistema, a ferramenta será capaz de rastrear a localização do aparelho, comandar ações, como a utilização da câmera, o uso do microfone que pode ser utilizado como escuta, o acesso a dados pessoais, entre outros.

A inteligência por trás das ferramentas de monitoramento parte de uma premissa de vulnerabilidade no sistema de informação, que uma vez descoberta é atacada e explorada para que as informações sejam extraídas. O uso desse mecanismo por parte do Estado fomenta e ajuda na criação de vulnerabilidade no sistema de comunicação.

Existem diversos tipos de *spywares* que possuem funções variadas, sendo cada um deles específico para determinado fim². Entre eles é possível destacar o *infostealer* que irá ter acesso aos dados de um computador como usuário, e-mail e senha, o *keylogger* que será capaz de registrar tudo o que o usuário digita e o mais recente entre eles, o *tryout*, que foi desenvolvido com a intenção de espionar dispositivos móveis.

Um ponto importante a se destacar é a pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas³, que constatou em 2024, que existem 2,2 dispositivos eletrônicos para cada habitante no Brasil.

Esse dado é muito relevante no contexto da utilização dessas ferramentas, pois torna seu alcance praticamente nacional, ainda que certa parte da população não tenha acesso a esses dispositivos eletrônicos, a maioria está conectada, fazendo com que a coleta de dados seja cada vez maior.

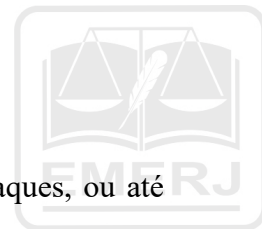
Com isso, alguns Estados começaram a utilizar essas ferramentas com a justificativa de prevenir potenciais ameaças. O monitoramento realizado por órgãos estatais teve início com o objetivo de coletar dados a fim de identificar riscos como terrorismo, tráfico, e combatê-los antes que pudessem ser executados visando a segurança pública.

Todavia, o imenso universo de informações produzido por essas ferramentas liga um sinal de alerta a sociedade, isso porque o cidadão, polo mais fraco na relação, não conseguirá

¹ STARTI. **Spyware:** sorria, você está sendo espionado. Starti, 2021. Disponível em: <https://blog.starti.com.br/spyware/>. Acesso em: 10 jun. 2025.

² YOUTUBE. **O que é spyware?** Descubra como se proteger. Brasília, 26 de out. de 2021. 1 vídeo (4 min) Publicado pelo canal Starti. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=vJWn_xvOSNs&t=68s. Acesso em: 10 jun. 2025.

³ BRASIL tem mais smartphones do que habitantes, aponta levantamento. **Veja**, São Paulo, 27 de abr.2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/brasil-tem-mais-smartphones-do-que-habitantes-aponta-levantamento>. Acesso em: 11 mar. 2025.



se defender de tais invasões. Ainda que o objetivo do governo seja prevenir ataques, ou até mesmo investigações criminais, tal liberdade de acesso aos dados pessoais poderia violar princípios fundamentais.

Esse fato não está voltado apenas para cada cidadão, mas também a coletividade, uma vez que essa espionagem pode alcançar jornalistas e profissionais da comunicação, fazendo com que a informação seja passível de controle e colocando em xeque a própria democracia e a liberdade de expressão.

Em breve análise sobre o tema, é possível destacar alguns pontos em que a utilização dessas ferramentas se encontra em lacunas legislativas e sua admissibilidade ainda é discutida, seja na fiscalização por parte de agentes públicos, ou em investigações criminais.

No ordenamento jurídico duas leis foram de suma importância no combate a proteção de dados, sendo elas o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14⁴), que estabeleceu direitos e garantias no meio digital como a liberdade de expressão, além de trazer a inviolabilidade e o sigilo das comunicações, e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18⁵), que resguardou a segurança e a privacidade dos dados pessoais, sendo possível dizer que essas leis revolucionaram o mundo cibernético trazendo inovações e limites de atuações virtuais.

Entretanto, o mundo virtual possui avanços significativos e de maneira continua, onde de um dia para o outro, tudo pode mudar. Apesar das leis supracitadas serem “recentes” algumas normas não acompanham a velocidade da internet, criando lacunas e demonstrando a necessidade de mudanças legislativas.

Sobre o tema, deve-se destacar a arguição de descumprimento de preceito fundamental 1.143⁶, que foi proposta pela Procuradoria-Geral da República e possui como relator o Ministro Cristiano Zanin, que visa discutir as lacunas existentes na utilização dos programas invasivos.

⁴ BRASIL. **Lei nº 12.965/14, de 23 de abril de 2023.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Presidente da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁵ BRASIL. **Lei nº 13.709/18, de 14 de agosto de 2018.** Estabelece a Lei Geral de Proteção de dados pessoais. Brasília, DF: Presidente da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1.143.** Utilização de ferramentas de monitoramento secreto. Relator: Min. Cristiano Zanin, 14 de maio de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 14 mar. 2025.

Atualmente, existem duas leis que devem ser observadas para que os *spywares* possam ser aplicados, sendo a Lei nº 9.296/96⁷, Lei das Interceptações Eletrônicas e a Lei nº 12.850/2013⁸, Lei das Organizações Criminosas que citam os agentes virtuais infiltrados.

Segundo Alisson Alexandro Possa⁹, da Comissão de Direito Digital da OAB, nenhuma dessas leis prevê medidas em que esses malwares possam ser aplicados, devido ao seu caráter invasivo e, conseqüentemente, a possibilidade de acesso a uma grande quantidade de dados. Esse caráter torna praticamente impossível filtrar o que efetivamente o órgão ou agente fiscalizador terá acesso.

Acrescenta, portanto, em conformidade ao princípio da reserva legal, a necessidade de uma legislação que autorize a instalação desses *softwares*, bem como a determinação de limites que prevejam garantidas para evitar abusos.

Outro fator importante, já citado anteriormente, são os riscos trazidos a coletividade e aos meios de comunicação que podem atingir o direito à informação. A imprensa, que se faz através dos jornalistas é responsável por levar as notícias à público, é através dela que se torna possível o acesso às informações.

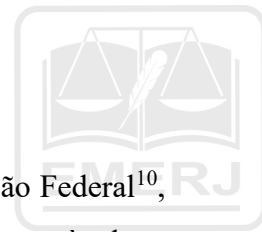
Os jornalistas, para publicarem uma matéria necessitam de fontes, e muitas vezes ficam em situações que não é possível expor a origem da informação. A divulgação da fonte nem sempre é uma tarefa simples, pois em grande parte dos casos, a pessoa que compartilha a informação pede o anonimato, tendo em vista que ela poderá correr risco de vida ou de ser perseguida.

A invasão e a espionagem nos aparelhos telefônicos dos profissionais de comunicação trazem inúmeros malefícios a democracia. Isso porque, o Estado poderia controlar as matérias atacando no princípio, antes de se tornarem públicas, e esse controle não é apenas sinônimo de ditadura, com tamanho acesso a dados confidenciais o monitoramento dessas informações poderia crescer significativamente, o que já ocorreu em outros países, trazendo prejuízos a sociedade.

⁷ BRASIL. **Lei nº 9.296/96, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidente da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

⁸ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal. Brasília, DF: Presidente da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre o uso de ferramentas de monitoramento secreto.** Brasília, 11 de jun. de 2024. 1 vídeo (149 min.) Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ufyNUW0BEvY>. Acesso em: 14 mar. 2025.



Deve-se então destacar o parágrafo primeiro do artigo 220 da Constituição Federal¹⁰, que dispõe, “[...] Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

Logo, é possível afirmar que o artigo supracitado garante explicitamente que nenhuma lei poderá conter dispositivo que restrinja a plena liberdade de informação jornalística. Ademais, o Supremo Tribunal Federal¹¹ entendeu pela impossibilidade de o Estado fixar quaisquer restrições a atividade jornalística, incluindo o direito constitucional do sigilo das fontes.

Sendo assim, tendo como base o que foi exposto anteriormente, é possível dizer que os limites de atuação das ferramentas de monitoramento secreto ainda não estão previstos em lei específica, sendo necessário o estudo de leis diversas para justificar sua aplicabilidade, ainda que não seja uma unanimidade na doutrina.

A existência de lacunas legislativas, faz com que o uso de tais ferramentas sem uma regulamentação direta coloque em risco princípios constitucionais, que serão analisados a seguir. Conclui-se, então, que as leis do ordenamento jurídico que regem o universo cibernético não conseguem abranger toda a atuação desses *spywares*, o que demonstra mais uma vez a necessidade de uma nova legislação a fim de impor limites de atuação respeitando os direitos e garantias de cada cidadão e assim, evitando abusos, bem como seu uso indevido.

2. AS FERRAMENTAS E SEUS RISCOS, BEM COMO O EMBATE ENTRE A SEGURANÇA PÚBLICA E OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Devido a rápida evolução tecnológica, as ferramentas de monitoramento secreto se tornaram uma forte aliada da segurança pública, sendo utilizadas por órgãos de inteligência do Estado e agentes públicos, em investigações de potenciais riscos à sociedade e até mesmo em investigações criminais.

Contudo, como abordado no capítulo anterior, as legislações do ordenamento jurídico tiveram dificuldade de acompanhar esses avanços tecnológicos, fazendo com que o uso dessas

¹⁰ 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. Acesso em: 14 mar. 2025.

¹¹ FUX, Luiz. Supremo Tribunal Federal. **Restrições à imprensa tornam a democracia uma mentira e a Constituição uma mera folha de papel**. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/restricoes-a-imprensa-tornam-a-democracia-uma-mentira-e-a-constituicao-uma-mera-folha-de-papel-afirma-presidente-do-stf/>. Acesso em: 10 jun. 2025.

ferramentas se tornasse algo perigoso a coletividade, tendo em vista não haver limites, impostos por lei, para regulamentar suas atividades.

É incontroverso que a utilização desses *softwares* conflita diretamente com princípios constitucionais, uma vez que são verdadeiros espões cibernéticos e possuem acesso a uma infinidade de dados. É preciso destacar então, quais são esses princípios e em que ponto eles entram em conflito.

Inicialmente, deve-se destacar o direito à privacidade, previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal¹². Este princípio garante a cada cidadão a inviolabilidade de sua intimidade, de sua vida privada, de sua honra e sua imagem, prevendo inclusive direito a indenização em caso de violação. É preciso enfatizar que com os avanços da tecnologia e das redes sociais, a grande maioria das pessoas carrega suas intimidades literalmente na palma da mão, com o massivo uso de aparelhos eletrônicos, onde é possível encontrar desde fotos até aplicativos de banco, por isso a privacidade não se limita as relações físicas, mas também a todo o universo cibernético e aquilo que nele é divulgado.

Outro direito constitucional de extrema relevância ao tema é a inviolabilidade das comunicações, previsto no artigo 5º, XII, da Constituição Federal¹³, esse inciso foi inserido pela Lei nº 9.296/96, garantindo o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Todavia, esse artigo também prevê a possibilidade de quebra desse sigilo em casos em que houver ordem judicial, obedecendo as hipóteses e na forma que a lei estabelecer.

Nesse sentido, ainda há uma controvérsia, que será mais a frente analisada, sobre a possibilidade de utilização dos *softwares* em casos de investigações criminais ou em instruções processuais penais quando houver a quebra desse sigilo, tendo em vista que ainda não estão regulamentados por lei específica que determine os limites de acesso aos dados, o que torna essa busca invasiva.

Outrossim, o direito à informação, também entra em rota de colisão com as ferramentas de monitoramento secreto, e neste caso é a coletividade que está ameaçada. Tendo previsão legal no artigo 5º, IX, da Constituição Federal¹⁴, esse princípio garante a livre expressão dos meios de comunicação. É através deste que a sociedade tem acesso as notícias de um modo geral, portanto, um controle do Estado sobre as informações que circulam na

¹² 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. Acesso em: 14 mar. 2025.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*



imprensa não afeta somente a classe jornalística, mas também se torna uma afronta a própria democracia.

Samara Castro¹⁵, diretora da Secretaria de Políticas Digitais e representante da Secom, sinaliza sobre os riscos do uso das ferramentas de monitoramento secreto, cita que em 2017, o Relator Especial da ONU sobre liberdade de expressão, destaca alguns efeitos negativos sobre o tema, abordando o *software* “Pegasus” que foi utilizado no México espionando cerca de 180 jornalistas ao redor do mundo.

Apesar dos riscos de violação aos preceitos fundamentais, ainda existe uma divergência doutrinária sobre o tema em relação ao seu uso. Isso porque, ainda não é possível determinar a informação que será extraída do sistema, ou seja, uma vez que o *software* invade determinado aparelho ele terá acesso a uma grande quantidade de informações e não somente a uma informação específica, dividindo opiniões entre os autores doutrinários.

Nesse sentido, José Afonso da Silva¹⁶, especialista em direito constitucional, entende que apesar dos riscos apresentados, ainda que o *software* tenha acesso a essa quantidade de dados, ele ainda pode ser justificado em exceções, como em investigações criminais por exemplo, porém pontua que seu uso deve ser feito observando os direitos e princípios constitucionais.

Em contrapartida, é possível verificar opiniões divergentes com relação ao seu uso, uma vez que pode apresentar riscos a intimidade e a privacidade dos indivíduos. Os Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes alertam sobre os riscos apresentados por esses softwares. O primeiro¹⁷, alega que a utilização desses softwares sem limitação vai de encontro aos princípios constitucionais, podendo acarretar uma vigilância massiva, enquanto o segundo¹⁸ defende um controle judicial rígido em relação aos *spywares* a fim de evitar seus abusos.

Sendo assim, é possível perceber o conflito entre a segurança pública e os direitos constitucionais. É bem verdade, que a evolução tecnológica segue em ritmo acelerado e não é somente o cidadão de bem que usufrui de seus avanços, com o passar do tempo a criminalidade também evolui e se utiliza de mecanismos modernos para chegar a seus determinados fins, não atoa os crimes cibernéticos cada vez mais vem aumentando. A era tecnológica proporciona a

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre o uso de ferramentas de monitoramento secreto**. Brasília, 11 de jun. de 2024. 1 vídeo (149 min.) Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ufyNUW0BEvY>. Acesso em: 14 mar. 2025.

¹⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 45. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

esses criminosos utilizar mecanismos de criptografia avançada, tornando mais difícil o acesso a esses dados.

Para evitar que criminosos se beneficiem das novas tecnologias, é preciso que o sistema de investigação também caminhe junto a essa evolução, se utilizando dos meios mais modernos para acessar essas informações. As ferramentas de monitoramento, podem ser vistas como um importante avanço nas investigações desses crimes, atuando como aliado do investigador dando todo o suporte necessário para realizar as buscas em mundo digitalizado.

Ademais, em investigações criminais de difícil localização do alvo, os softwares poderão dar acesso a câmeras, escutas e até mesmo espionar o aparelho telefônico do investigado, o que daria acesso a mensagens, fotos e tudo aquilo que estiver no sistema, sem a necessidade de apreensão do aparelho, tudo feito de forma remota, facilitando a produção de prova nesses casos.

Entretanto, é preciso destacar que tal liberdade na utilização desses *softwares*, acarretaria uma invasão total de informação, criando um evidente embate com os princípios constitucionais supracitados. Até que ponto a utilização dos *spywares* poderia ajudar nas buscas criminais, sem se utilizar dessa invasão desenfreada. Esse é exatamente o maior desafio do ordenamento jurídico, encontrar um meio termo para sua utilização.

O uso das ferramentas se torna perigoso, primeiro pela falta de legislação específica que limite sua atuação e pelo tamanho poder invasivo que possui. Quando é utilizado a fim de extrair informações, ele não só dará acesso aquela informação desejada, mas sim a tudo que estiver no sistema, sendo praticamente impossível filtrar os dados que o investigador terá acesso. Portanto, caso uma empresa ou uma pessoa esteja sendo investigada, ela correrá o risco de ter informações confidenciais vazadas.

Dessa forma, havendo lacunas legislativas, e um evidente risco a direitos constitucionais, um controle judicial mais rígido deverá ser feito, evitando que seu uso seja livre, somente sendo aceito em casos específicos, em exceções, quando já utilizado todos os meios para obtenção de prova.

Desse modo, algumas jurisprudências seguiram esse mesmo pensamento, com destaque ao Habeas Corpus 91.867¹⁹, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, que versou sobre a interceptação telefônica. Neste caso, o Supremo entendeu pela ilicitude da prova produzida em sede de inquérito policial, determinando que a interceptação

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **Habeas Corpus 91.867**. Litude da prova produzida durante o inquérito policial. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de setembro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 14 mar. 2025.



telefônica somente poderá ser realizada através de ordem judicial, devendo ser observado os indícios da praticada do crime, para que justifiquem a interceptação.

Outro entendimento que demonstrou defesa aos princípios constitucionais foi o debate acerca da quebra de sigilo de dados pela Receita Federal. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal²⁰ firmou o Tema 990, que permite a Receita Federal encaminhar os dados para o Ministério Público somente quando houver indícios de algum delito e ao mesmo tempo, não permite ao Ministério Público requisitar esses dados sem prévia autorização judicial, que deverá ser fundamentada.

É possível extrair dessas decisões, que os Tribunais Superiores, ainda que haja uma lacuna legislativa sobre o tema de monitoramento secreto, vem direcionando seu posicionamento a proteção dos princípios constitucionais, exigindo critérios mais rigorosos para a utilização dessas ferramentas, bem como a existência de ordem judicial que autorize e justifique seu uso.

Sendo assim, no embate entre a segurança pública, com o uso das ferramentas de monitoramento secreto, e os direitos previstos na Constituição Federal, é possível afirmar que há um viés mais garantista, limitando o uso dessas ferramentas de forma desenfreada e abusiva.

Enquanto não houver uma legislação capaz de limitar e delimitar o uso dos *spywares* e o acesso às informações, é necessário que haja um controle mais rigoroso, evitando uma invasão a vida privada e garantindo o direito à informação, blindando os profissionais da área de comunicação para que não sofram interferência e que seja garantido o sigilo da fonte.

3. DA NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA

Conforme abordado no presente artigo, o tema é cercado de incertezas que circulam sobre o funcionamento e a utilização das ferramentas, de modo que o uso dos *softwares* desencadeou um embate entre preceitos fundamentais analisado anteriormente. Ainda é discutida sua admissibilidade no âmbito público, por órgãos e agentes estatais, mas também no âmbito privado, visto que não há transparência na destinação das informações extraídas.

É certo, que as ferramentas de monitoramento são as mais intrusivas a disposição do Estado, promovendo uma vigilância remota e invasiva dos dispositivos eletrônicos, permitindo

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 990**. Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte. Relator: Min. Dias Toffoli, 28 de novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocessos.asp?incidente=5213056&numeroprocesso=1055941&classeprocesso=re&numerotema=990>. Acesso em: 09 de abr. 2025.

acesso a dados pessoais sem limitações. Nesse sentido, tendo em vista seu carácter agressivo na busca por informações, essas ferramentas não podem ser equiparadas a interceptação telefônica, já regulamentada no ordenamento jurídico, pois apresenta maiores riscos à vida privada.

Importante salientar, que o conjunto de normas vigentes na legislação brasileira, garante que toda quebra de sigilo de dados deve ter fundamentação clara e que esteja de acordo com a lei, devendo ser ponderado o interesse público nas investigações criminais e os riscos trazidos pela invasão de dados²¹.

Dessa forma, há o entendimento que tal medida deve estar amparada pela proporcionalidade, ou seja, a quebra no sigilo de informações deve ser proporcional a seu fim no caso concreto, não podendo um órgão ou Estado vigiar de forma massiva a sociedade, visto que tal atitude não atenderia a proporcionalidade do ato.

Portanto, admitindo que seu uso deve ser proporcional ao caso, respeitando o interesse público, abre-se o questionamento sobre o limite dessa proporcionalidade, até onde é possível investigar sem que haja violação aos princípios. É neste ponto, que mais uma zona cinzenta se apresenta, não sendo possível extrair tal resposta das leis que regem o universo cibernético, como a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet, demonstrando a necessidade de uma nova legislação para que tal limite seja estabelecido.

Deve-se destacar, que a normas vigentes, citadas anteriormente, que determinam uma fundamentação clara para a quebra de sigilo de informação, dizem respeito as investigações criminais e não se confundem com o serviço de inteligência. Nas investigações criminais, a polícia, de forma posterior ao fato, busca identificar os autores do crime, enquanto o serviço de inteligência, busca antecipar fatos e situações que possam gerar risco à sociedade e a instituições.

Sendo assim, com relação ao sistema de inteligência, previsto na Lei nº 9.883/99²², que deu origem a Agência Brasileira de Inteligência, é possível afirmar que não há um mecanismo de controle judicial prévio, que é possível observar em outros países democráticos, como a Espanha, onde a Suprema Corte Espanhola designa um juiz específico para avaliar casos

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6 Turma). **Recurso em Habeas Corpus 117.462**. Por falta de fundamentação, Sexta Turma invalida quebra de sigilos telefônico, fiscal e bancário. Relator: Rogerio Schietti Cruz, 2 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28052021-Por-falta-de-fundamentacao--Sexta-Turma-invalida-quebra-de-sigilos-telefonico--fiscal-e-bancario.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2025.

²² BRASIL. **Lei nº 9.883/1999, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN. Brasília, DF: Presidente da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19883.htm. Acesso em: 10 jun. 2025.



de inteligência, evidenciando uma necessidade de atualização da norma visando um controle mais efetivo, visto que a Lei não atua de forma incisiva na fiscalização das ferramentas.

Um dos principais pontos de discussão, sobre a criação de uma nova norma, é a garantia da democracia. Com a evolução da tecnologia, foram criados métodos de investigação que o Estado se utiliza para um melhor desempenho em suas buscas, visto que o sistema de defesa também melhorou, como a utilização da criptografia. Entretanto, tais métodos acabam sendo utilizados para investigações em massa por parte do Estado.

Esse fenômeno, de acordo com Pedro José Nasser Saliba²³, coordenador de assimetria e poder da Data Privacy Brasil, tem o nome de “tecno autoritarismo”, e cita uma passagem de Ingo Wolfgang Sarlet²⁴, que explica o termo:

[...] é a utilização, cada vez mais massiva, em termos quantitativos e qualitativos, dos recursos das tecnologias de comunicação e tecnologias digitais para o controle, por parte do Estado, da sociedade. O tecno autoritarismo não é um fenômeno típico somente de estados ditatoriais, mas é um fenômeno que está minando, de dentro para fora, as democracias.

Aduz também, sobre a tese utilizada pela Data Privacy Brasil acerca do tema, que entende que a utilização de *software* de extração de dados de aparelhos celulares de suspeitos, exigem um conjunto de freios, contrapesos e arranjos institucionais que garantam os princípios da necessidade, legalidade e proporcionalidade.

Em suma, o uso desses mecanismos, sem a correta regulamentação, demonstra mais uma vez riscos à sociedade e neste caso, à democracia. É preciso enfatizar que esse monitoramento é real nos países democráticos e que essa não é uma realidade distante, não se pode relaxar e afrouxar o sistema de fiscalização dessas ferramentas.

Portanto, após análise de todos os embates que cercam o tema, como a falta de legislação, os riscos aos direitos fundamentais e a democracia, é possível verificar a necessidade de criação de uma regulamentação específica, garantindo limites a utilização dos *softwares* e atendendo ao princípio da reserva legal.

O estudo realizado no presente artigo visou debater as falhas apresentadas pela legislação, bem como explicitar as zonas cinzentas do ordenamento jurídico. Evidenciou os

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre o uso de ferramentas de monitoramento secreto**. Brasília, 11 de jun. de 2024. 1 vídeo (149 min.) Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ufyNUW0BEvY>. Acesso em: 14 mar. 2025.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Tecnoautoritarismo, democracia e direitos fundamentais**. Brasília, 29 de ago. de 2023. 1 vídeo (66min.). Publicado pelo canal A Ciência da CF88. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O3nkLRtsD58>. Acesso em: 09 de abr. de 2025.

riscos aos direitos e garantias constitucionais e a democracia. Sendo necessário então, expor as necessidades e as expectativas que a nova legislação deverá abranger.

Nesse sentido, é preciso que essa nova regulamentação se atente a alguns requisitos, de forma a resguardar os princípios fundamentais. Alisson Alexandro Possa²⁵, da comissão de direito digital da OAB, expõe alguns desses requisitos que são majoritariamente citados pela doutrina.

A necessidade de autorização judicial devidamente fundamentada, com observância dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade do uso dessas ferramentas no caso concreto, e não de forma abstrata. Em hipóteses fechadas e restritas dos tipos penais que o uso de *malware* deve ser permitido. Deve-se estabelecer procedimentos com tipos e dispositivos maliciosos permitidos, tipos de dados coletados e reversibilidade de medidas, e outros mecanismos voltados a segurança, visto que os *softwares* podem modificar as barreiras de segurança dos aparelhos.

Ademais, é necessário a determinação de um período em que a utilização do software será permitida, bem como delimitar a renovação desse período. A previsão de formas, a fim de garantir a proteção de conteúdos íntimos ou sensíveis encontradas com o uso da ferramenta que não tenham pertinência a investigação, tendo em vista que a invasão realizada pelo software dará acesso a uma infinidade de informações dentro do sistema, sendo difícil determinar a informação específica que se terá acesso. Deverá ser estipulado também um mecanismo de supervisão e controle, seja por autoridade competente ou por parte do acusado/investigado.

É evidente que outras questões precisam ser enfrentadas, a fim de resguardar todos os direitos dos cidadãos, mas os requisitos supracitados são os essenciais, aqueles que deverão estar presentes numa futura legislação.

Sendo assim, enquanto uma nova Lei não é publicada, para prevenir os abusos, é necessário que o cidadão saiba dos seus direitos e seus limites, devendo redobrar a atenção no mundo cibernético. O governo também deve adotar medidas de prevenção, buscando evitar os abusos e garantindo que sua utilização passe por um controle judicial prévio.

Enquanto não houver um controle mais rígido sobre o tema, o perigo de estar sendo espionado sempre existirá, seja por um órgão estatal, ou por uma entidade privada que tenha realizado a contratação do *software*. Uma simples câmera, ou apenas um aparelho telefônico,

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre o uso de ferramentas de monitoramento secreto**. Brasília, 11 de jun. de 2024. 1 vídeo (149 min.) Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ufyNUW0BEvY>. Acesso em: 14 mar. 2025.



podem ser suficientes para extração de informações e descobrir que está sendo observado nunca é uma tarefa fácil.

CONCLUSÃO

É incontroverso, que as inovações tecnológicas trouxeram mudanças no contexto social. Para isso, a sociedade como um todo deve estar preparada para receber tais alterações, sendo dever do Estado garantir a proteção de seus cidadãos.

Nesse sentido, as leis precisam acompanhar essas mudanças para que seja possível garantir a devida proteção, blindando os cidadãos de possíveis ataques. Em contrapartida, com a utilização dos *spywares*, ficou evidenciado que as normas vigentes não garantiam plena proteção a sociedade, fato que gerou desconfiança e incerteza. O Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados que seriam as leis capazes de limitar o uso dos softwares, como demonstrado no presente artigo encontram-se desatualizadas e por isso não conseguiram controlar seu uso indevido.

Como exposto em todo o trabalho, a utilização de ferramentas de monitoramento secreto vem sendo utilizada para auxiliar nas buscas e investigações de potenciais ameaças à segurança pública. Todavia, demonstrou ser um mecanismo extremamente invasivo que garante acesso a um universo de informações e por se tratar de um avanço tecnológico não encontrou barreiras dentro do ordenamento jurídico para que seu uso fosse devidamente delimitado. Foi também utilizado por Estados para monitorar e controlar jornalistas.

Dessa forma, sua utilização foi severamente questionada, visto que apresenta uma afronta aos direitos fundamentais, como o direito à privacidade, intimidade, a inviolabilidade das comunicações, entre outros.

Além disso, a classe jornalística foi claramente afetada com o uso dos *spywares*, tendo sido investigada e espionada nessa incansável busca por informação. A utilização desses softwares para retirar informações confidenciais, afrontam diretamente a própria democracia e não só os profissionais que trabalham com informação, é um ataque direto contra a sociedade.

É bem verdade, que com os avanços da tecnologia está cada vez mais difícil o processo de investigação e o Estado necessita de ferramentas novas que sejam efetivas contra essas mudanças, para que assim exerça corretamente sua função de proteger a sociedade.

O grande questionamento não é somente sobre o uso das ferramentas, pois estas podem se tornar um grande aliado do Estado e o auxiliar na prevenção de ameaças, bem como em agilizar as investigações. O centro do problema está na liberdade que esses softwares possuem,

sendo impossível controlar qual informação será extraída do sistema, tudo será exposto. Por esse motivo, seu uso deve ter um melhor controle judicial que delimite sua utilização, a fim de evitar violação aos direitos fundamentais.

Por fim, a utilização dos *softwares* atualmente, evidencia uma necessidade de evolução legislativa, de modo que uma nova regulamentação específica deve ser idealizada, com intuito de proteger os direitos e garantias constitucionais, bem como impor contrapesos a sua utilização. Enquanto houver zonas cinzentas acerca do tema, o risco de violação aos princípios constitucionais não deixará de existir.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL tem mais smartphones do que habitantes, aponta levantamento. **Veja**, São Paulo, 27 de abr.2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/brasil-tem-mais-smartphones-do-que-habitantes-aponta-levantamento>. Acesso em: 11 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. Acesso em: 14 mar. 2025.

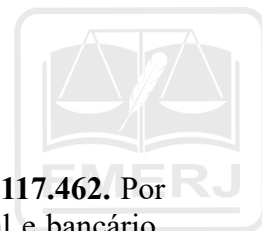
BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal. Brasília, DF: Presidente da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.883/1999, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN. Brasília, DF: Presidente da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19883.htm. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965/14, de 23 de abril de 2023**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Presidente da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709/18, de 14 de agosto de 2018**. Estabelece a Lei Geral de Proteção de dados pessoais. Brasília, DF: Presidente da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.296/96, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidente da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6 Turma). **Recurso em Habeas Corpus 117.462**. Por falta de fundamentação, Sexta Turma invalida quebra de sigilos telefônico, fiscal e bancário. Relator: Rogerio Schietti Cruz, 2 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28052021-Por-falta-de-fundamentacao--Sexta-Turma-invalida-quebra-de-sigilos-telefonico--fiscal-e-bancario.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **Habeas Corpus 91.867**. Licitude da prova produzida durante o inquérito policial. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de setembro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1.143**. Utilização de ferramentas de monitoramento secreto. Relator: Min. Cristiano Zanin, 14 de maio de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre o uso de ferramentas de monitoramento secreto**. Brasília, 11 de jun. de 2024. 1 vídeo (149 min.) Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ufyNUW0BEvY>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 990**. Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte. Relator: Min. Dias Toffoli, 28 de novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/veramentoprocesso.asp?incidente=5213056&numeroprocesso=1055941&classeprocesso=re&numerotema=990>. Acesso em: 09 de abr. 2025.

FUX, Luiz. Supremo Tribunal Federal. **Restrições à imprensa tornam a democracia uma mentira e a Constituição uma mera folha de papel**. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/restricoes-a-imprensa-tornam-a-democracia-uma-mentira-e-a-constituicao-uma-mera-folha-de-papel-afirma-presidente-do-stf/>. Acesso em: 10 jun. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tecnoautoritarismo, democracia e direitos fundamentais**. Brasília, 29 de ago. de 2023. 1 vídeo (66min.). Publicado pelo canal A Ciência da CF88. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O3nkLRtsD58>. Acesso em: 09 de abr. de 2025.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 45. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

STARTI. **Spyware: sorria, você está sendo espionado**. Starti, 2021. Disponível em: <https://blog.starti.com.br/spyware/>. Acesso em: 10 jun. 2025.



YOUTUBE. **O que é spyware?** Descubra como se proteger. Brasília, 26 de out. de 2021. 1 vídeo (4 min) Publicado pelo canal Starti. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=vJWn_xvOSNs&t=68s. Acesso em: 10 jun. 2025.



A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR

Monique Alves da Silva

Graduada pela Universidade Candido
Mendes (UCAM). Advogada.

Resumo — o artigo aborda os principais desafios enfrentados na efetivação das ações afirmativas como instrumento de acesso ao ensino superior e as soluções propostas pelo ordenamento jurídico e pelas políticas públicas brasileiras. Destaca que o racismo estrutural, herdado do período escravocrata, ainda limita o acesso de negros e pardos à educação e ao mercado de trabalho, refletindo em desigualdades profundas. Entre os problemas destacados estão a resistência social às cotas raciais, as fraudes em autodeclarações e a falta de fiscalização adequada. Como solução para as problemáticas, o estudo aponta que a institucionalização das políticas afirmativas se apresenta como recurso apto à resolução, especialmente a Lei nº 12.711/2012 e sua atualização pela Lei nº 14.723/2023, além da atuação do Supremo Tribunal Federal na validação da constitucionalidade dessas medidas, como soluções jurídicas e sociais que buscam promover a igualdade substancial. Assim, as ações afirmativas se consolidam como mecanismo essencial de transformação estrutural e de concretização da justiça e dignidade social no Brasil.

Palavras-Chave — ações afirmativas; racismo estrutural; ensino superior; igualdade racial; políticas públicas.

Sumário — Introdução. 1. Relações raciais no Brasil e o impacto do racismo estrutural na sociedade brasileira. 2. Indicadores educacionais e sociais brasileiros. 3. Ações afirmativas no Brasil como forma de promover a equidade e a justiça social. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa empiricamente as desigualdades raciais existentes no Brasil e expõe sobre o impacto e a importância da institucionalização das ações afirmativas como instrumento de acesso ao ensino superior, além de enfatizar sobre a sua essencialidade como meio sociológico para promover a igualdade racial no Brasil. Evidencia que as medidas que envolvem as ações afirmativas não têm por objetivo prejudicar aqueles que não se enquadram na temática, tampouco torná-las um ato para promoção político-partidário, mas demonstra como as ações afirmativas são benéficas para a sociedade quando garantem o acesso dos negros e pardos ao ensino superior.

O estudo por meio de uma análise sociológica, estatística e jurídica evidencia como o racismo está estruturado na sociedade contemporânea e como essa herança advinda do período escravocrata ainda insiste em influenciar nas relações educacionais, sociais e econômicas do país. Assim, causando uma acentuada limitação de oportunidades para a população negra e parda não apenas no acesso ao ensino superior, mas também no mercado de trabalho.

A pesquisa aborda por uma perspectiva realista de que satisfeitas as intenções sociológicas do legislador com a equiparação e o alcance da igualdade, a tendência é a sociedade se tornar mais autossuficiente e ser direcionada a um crescimento mais acelerado da economia, em confluência com o incentivo de respeito ao próximo. Dessa forma, se torna mais clara a intenção do constituinte em trazer essa proteção às minorias sob a égide do texto constitucional, tamanha é a sua relevância para a sociedade.

No primeiro capítulo do estudo apresenta-se uma contextualização histórica tendo por base o estigma que envolve o conceito de raça, pelo qual será possível compreender a origem do termo racismo. A partir desse entendimento, inicia-se uma abordagem sobre o termo racismo estrutural ao qual o estudo demonstra como os seus reflexos formam os pilares da sociedade contemporânea, perpetuando uma dificuldade de acesso dos negros e pardos ao ensino superior.

Em continuidade ao estudo, através de indicadores sociais, o segundo capítulo evidencia a existência de discrepância econômica e social entre brancos e negros na sociedade brasileira. E, como essa diferença se tornou ainda maior após o período da pandemia de Covid-19, o que, conseqüentemente, resultou em um aumento da desigualdade racial no sistema de ensino brasileiro. Para apurar sobre tais indicadores, o estudo utilizou como fonte os indicativos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IPEA, além de outros mecanismos de pesquisa.

O terceiro capítulo faz uma abordagem sobre as ferramentas legislativas e principiológicas que foram implementadas em âmbito internacional e nacional, a fim de promover a erradicação do preconceito racial ocorrida nas sociedades contemporâneas. Demonstra que as ações afirmativas têm como finalidade promover a igualdade econômica e social dos indivíduos e, a partir da análise das legislações pertinentes, especialmente da Lei nº 12.711/2012 - Lei de Cotas - e suas atualizações, se torna claro como essas políticas públicas têm relevância para uma inclusão social digna e para a democratização do ensino no país.

Ressalta ainda que, apesar de haver um movimento legislativo e jurisprudencial para a promoção da igualdade racial no acesso ao ensino superior e concursos públicos, ainda se mostra insuficiente para alcançar o objetivo pretendido, pois a Lei de Cotas ainda enfrenta grandes desafios. Torna claro que as ações afirmativas para além de corrigirem desigualdades históricas, ainda demonstram a busca pela efetividade dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da justiça social, corroborando para o surgimento de uma sociedade mais diversificada, democrática e colaborativa, onde se prepondera o respeito mútuo.

A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, fundamentada na análise de doutrinas, legislações, jurisprudências, dados estatísticos e estudos



acadêmicos que tratam das relações raciais no Brasil para embasar o estudo teórico sobre desigualdades raciais e políticas públicas, do racismo estrutural e da implementação das ações afirmativas no ensino superior, para assim compreender o papel das ações afirmativas na promoção da igualdade substancial e racial no Brasil. O método utilizado consistiu na interpretação crítica e interdisciplinar desses materiais, buscando relacionar os aspectos jurídicos, sociológicos e históricos que estruturam a temática de modo a compreender a relevância das ações afirmativas como instrumento de transformação social por meio de promoção da igualdade educacional e racial no Brasil.

1. RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL E O IMPACTO DO RACISMO ESTRUTURAL NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Historicamente, ocorreram várias transformações no Brasil as quais trouxeram consideráveis avanços nos campos da política, da ciência e, por vezes, da economia. Entretanto, não se pode fazer a mesma afirmação no tocante ao expressivo campo das relações sociais, na medida em que a sociedade brasileira ainda insiste em se prender a concepções retrógradas de separatismo quando pensado em um contexto racial.

O professor Silvio de Almeida explica que o termo raça não é estático, pois o seu sentido está inevitavelmente atrelado às circunstâncias históricas em que é utilizado. Acrescenta que, há sempre contingência, conflito, poder e decisão por trás do conceito de raça, de tal sorte que se trata de um conceito relacional e histórico¹. Por meio dessa compreensão, entende que a constituição política e econômica das sociedades contemporâneas está vinculada em seu âmago à história da raça em si.

O termo raça é fortemente criticado quando usado para estabelecer uma relação de classificação entre os seres humanos, pois busca categorizar determinados grupos sociais os quais a sociedade, direta ou indiretamente, confinou-os em um lugar de subalternidade. É possível compreender que essa noção de subcategorização advém da equivocada ideologia, que predominava no neocolonialismo, pois junto a essa corrente ideológica se propagava o discurso de “inferioridade racial dos povos colonizados”, que segundo essa corrente ideológica, sempre estariam vinculados à incoerência política e não se poderia esperar mais do que o subdesenvolvimento. Tais entendimentos, por via das vezes, estabeleciam definições até mesmo do que seria humano, vinculado a uma conceituação de hierarquização.

¹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 18.

Como desdobramento dessa ideia, determinados grupos sociais foram colocados em lugar de inferioridade intelectual, econômica, política e, portanto, social. Dentre esses grupos um dos mais afetados por essa distinção preconceituosa é o denominado como “raça negra”. O termo raça não se verifica como o mais apropriado para estabelecer a identidade desses grupos, pois quando empregado o seu uso se faz geralmente já associando a um sentido pejorativo, algo que não se observa quando usada a expressão etnia que carrega uma conotação de respeito a identidade e cultura dessas pessoas, porém raramente aplicada no diálogo social.

Mediante a essa distinção racial que se instaurou em meio a sociedade é que surgiu a conceituação sobre o termo “racismo”. Esse termo se relaciona essencialmente com a imagem do negro e o período de escravidão, associando o negro ao lugar de não pertencimento no meio social por ausência de características biológicas e culturais aceitáveis para os padrões europeus, criando um ambiente de inferioridade sociocultural para os negros com a desvalorização destes como seres humanos.

Com o advento da abolição no Brasil, criou-se para os negros escravizados à época a expectativa de inclusão social e, com isso, houve o surgimento da possível sensação de pertencimento à sociedade. No entanto, a dinâmica social pós-abolição não ocorreu como esperado para esse grupo, pois trouxe consigo significativos desafios para os negros libertos, uma vez que logo foram colocados em lugar de rebaixamento social, ainda que livres.

Sobre essa situação Nilda de Souza faz um importante destaque ao afirmar que há nesse processo apenas o reconhecimento de que o negro se tornou livre, e que deixando de ser mercadoria, não teve acesso ao bem-estar que teve a sociedade. O acesso não lhe é possibilitado, pelo fato de as relações sociais, estarem ancoradas nos mores (Ianni) herdados do período escravista. Mores implantados nos ajustamentos inter-raciais (Fernandes) que colocaram o negro, em situação de inferioridade e subalternidade. Dessa forma, o negro está inserido num quadro de desvantagens acumulativas (Hasenbalg).² Assim, o que se apura ao longo dos anos é que esse lugar de rebaixamento social com relação aos negros, na realidade é uma das maiores características do racismo, no qual se enraizou estruturalmente no convívio em meio à sociedade.

Como bem preceitua o professor Silvio Almeida, o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a

² SOUZA, Nilda Rodrigues de. **Ações Afirmativas Em Universidades Públicas Brasileiras**: uma análise sobre a implantação das cotas raciais. 2017. 245 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, Araraquara, 2017.



depende do grupo racial ao qual pertençam³. Destaca ainda que, ao haver associação entre seres humanos de determinadas culturas, como a dos africanos, comparando as suas características físicas com as de animais, se evidencia uma tônica comum do racismo, no qual faz parte do processo de desumanização que antecede práticas discriminatórias ou genocídios que se notam até nos dias atuais⁴.

Consequentemente, tem restado a esses grupos subcategorizados a perpetuação de desigualdades sociais e, com isso, perda de direitos e cidadania, pelos quais em vista dos imensos efeitos negativos, induziram muitos negros a se abrigarem às margens sociais devido as discriminações enfrentadas. Diante desse contexto, convém mencionar o apontamento que faz a filósofa Djamila Ribeiro, ao citar que:

Para descolonizarmos o conhecimento, precisamos nos ater à identidade social, não somente para evidenciar como o projeto de colonização tem criado essas identidades, mas para mostrar como certas identidades têm sido historicamente silenciadas e desautorizadas no sentido epistêmico, ao passo que outras são fortalecidas [...] as desigualdades são criadas pelo modo como o poder articula essas identidades; são resultantes de uma estrutura de opressão que privilegia certos grupos em detrimento de outros.⁵

As relações sociais brasileiras contemporâneas foram definidas em sua origem por visões discriminatórias iniciadas no colonialismo que, mesmo se acreditando no passado que foram encerradas, ainda em tempos atuais, estruturam e interferem nas relações humanas modernas. O Brasil mesmo sendo um país culturalmente diverso e de um povo consagradamente miscigenado, ainda se constata a situação de elevada distinção social com um pano de fundo de cunho racial. Com esse estudo etimológico acerca da palavra raça e sobre as relações raciais no Brasil, fica mais fácil identificar o racismo como estrutura, além da sua operacionalização.

A concepção de racismo estrutural advém da ideia de que o racismo faz parte de um grande conglomerado social, no qual se rege por regras previamente estabelecidas e normalizadas, as quais se disseminam por meio das instituições. O professor Silvio Almeida é um dos maiores autores sobre o tema e, define que suas nuances e propagação são caracterizadas por meio das instituições nas quais são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista.⁶

³ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 22.

⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁵ RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 17 e 18.

⁶ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 31.

Seguindo esse entendimento, o que se pode deduzir é que o racismo estrutural provém de uma dinâmica social pautada no racismo pessoal de cada indivíduo, esse que pode ser explícito ou velado. O preconceito que cada um exterioriza, ainda que de maneira discreta, no contexto relacionado a raça, anuncia como a sociedade se comportará frente as situações que envolvam esses grupos minoritários, no qual são o ponto central do racismo.

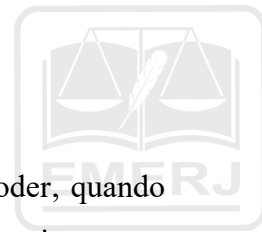
Assim, compreende-se que existindo indivíduos que produzem o racismo em menor ou grande escala e normalizando tais condutas, haverá uma sociedade produzindo a todo o instante situações que levarão ao racismo e, conseqüentemente, a exclusão social desses grupos minoritários. Nesse sentido, o que se observa é uma amplificação de práticas conjecturadas em traquejos sociais, pelas quais o racismo adquire força, uma vez que de tão produzidas por cada indivíduo acabam por comprometer todo o movimento social ao normalizar condutas inaceitáveis.

As instituições se revelando como os maiores ambientes de socialização, ao terem em sua organização indivíduos com poderes decisórios e aptos a perpetuarem as situações de preconceito individual e coletivo, certamente tenderão a materializar práticas de discriminação as quais acreditam serem normais, porém, que são na realidade formas de evidenciarem a aversão a determinados grupos, promovendo as suas exclusões, quando levados à condição de inferioridade social. Essa situação também é retratada pelo jurista Adilson José Moreira, em Tratado de Direito Antidiscriminatório.

A discriminação pode envolver indivíduos, mas também pode estar presente na operação das instituições sociais, pode implicar a intencionalidade ou pode acontecer pela operação impessoal de mecanismos institucionais. [...] Isso permite que os membros dos segmentos majoritários imponham tratamentos desvantajosos a grupos minoritários com o objetivo de manter seu status privilegiado. [...] as pessoas podem ser vítimas de *discriminação institucional*. Essa manifestação ocorre quando seus agentes tratam indivíduos ou grupos a partir dos estereótipos negativos que circulam no plano cultural. Esse tipo de tratamento tem um objetivo específico: a utilização de certas categorias como critérios de ação institucional com o objetivo específico de promover a subordinação e manter o controle social sobre membros de um determinado grupo.⁷

Outra hipótese que se pode extrair dessa narrativa é a possibilidade de tais condutas serem padronizadas por grupos hegemônicos que institucionalizam os seus interesses, com a finalidade de se evitar a ruptura de poder por grupos minoritários que não estão inseridos em estereótipos “aceitáveis” ao contexto social, com vista na verdade de fazer a manutenção do poder institucionalizado que se instaurou. O que se depreende pelo exposto é a existência de

⁷ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 509 e 510.



um possível medo de haver mudança ou até mesmo inversão dos núcleos de poder, quando deparados com a potencialidade da capacidade intelectual dos sujeitos vítimas de racismo.

A análise se norteia pela observação da necessidade da sociedade como um todo, inclusive das instituições de ensino, sejam públicas ou privadas, de entender a sua responsabilidade na identificação sistêmica no que condiz às práticas discriminatórias sob o aspecto estrutural. Adilson Moreira revela sobre a necessária possibilidade de acesso de um indivíduo aos seus direitos e oportunidades, a fim de lhe proporcionarem uma vida mais digna. Assim, pontua sobre a necessidade que as instituições sociais têm de compreender que precisam aplicar tratamentos equânimes a essas pessoas. Ressalta que ao haver a ausência do cumprimento desse dever, cria-se um ambiente para que essas pessoas sejam excluídas de oportunidades sociais nos mais diversos aspectos de suas vidas. Frisa ainda que a inclusão social se torna muito mais difícil quando diversas instituições públicas e privadas não criam as condições ideais ou não permitem o gozo desses direitos.⁸

Indubitavelmente, movimentos sociais começaram a acontecer com o intuito de reduzir essas desigualdades raciais tão colossais no Brasil, à medida que houve uma identificação do racismo como parte integrante da ordem social. Assim, passaram a estudar a viabilidade de implementação de práticas antirracistas motivadas pelo movimento negro.⁹ Entretanto, apesar do engajamento com esse grande movimento e de sua suma importância, se nota que estruturalmente ainda há resistência em institucionalizar a equiparação racial.

É possível haver essa percepção, pois se nota das instituições que compõem as estruturas da sociedade, uma sutil manifestação em querer representatividade, mas não quer inclusão. Isso ocorre por meio de condutas que não se manifestam verbalmente, mas em práticas comedidas. Nessa conjuntura, não se denotam iniciativas de engajamento e compromisso com a equidade racial. Essa também é uma manifestação do que se pode chamar de racismo velado, por passar uma enganosa ideia de inclusão, quando estão apenas limitando o negro à representatividade para se manter uma inautêntica boa aparência externa.

Todas as situações mencionadas se apresentam, geralmente, na forma de racismo velado, com o qual se confunde com a formação estrutural da sociedade. Com isso, são praticadas rotineiramente e se apresentam como se fossem condutas naturais e toleráveis pela sociedade. Isso somente ratifica, inegavelmente, a lógica da existência do racismo estrutural.

⁸ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 518 e 519.

⁹ *Ibid.*, p. 32.

2. INDICADORES EDUCACIONAIS E SOCIAIS BRASILEIROS

Ao analisar detidamente, pelo aparato social, a diferença de tratamento entre brancos e negros no cotidiano, torna-se nítido o desequilíbrio. Para evidenciar tais discrepâncias, se faz necessário apresentar dados estatísticos e antropológicos, a fim de concretizar a necessidade de profundas mudanças sociais e institucionais para reduzir as desigualdades enraizadas na organização da sociedade.

Como indicador social do racismo estruturalizado, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresenta dados relevantes na Síntese de Indicadores Sociais 2024, os quais merecem consideração. O estudo revela que pessoas negras e pardas juntas representavam 56,5% da população em 2023, no entanto, quando o indicativo visa evidenciar a parcela da população que está em situação de pobreza e extrema pobreza, ressalta que 70% desse grupo é composto por negros e pardos.¹⁰

Essa desigualdade econômica acaba por ser um reflexo do desequilíbrio também visto na falta de acesso pela população negra à uma educação de qualidade e melhores oportunidades de emprego, inclusive, com acesso a cargos em posição de hierarquia, visto que lhes são negados em função da cor. Tais indicadores contextualizam em números o que Adilson Moreira ressalta em sua doutrina.

Os grupos sociais que não têm o mesmo acesso a oportunidades educacionais, não podem obter formação educacional mais elevada, são impedidos de ter acesso às mesmas oportunidades profissionais por falta de educação formal, são discriminadas dentro das empresas nas quais trabalham e não têm poder político para transformar essa situação enfrentam o que se chama de discriminação estrutural.¹¹

Com o advento da pandemia de Covid-19, os fatores educacionais em contextos raciais que já não eram bons, se tornaram ainda mais críticos, uma vez que durante o período de confinamento social, as aulas passaram a acontecer por meio virtual. Como evidenciado pelos dados do IBGE, a população mais pobre é quem menos tem acesso à internet em seus domicílios, uma vez que no ano de 2016 as pessoas com menos de US\$ 2,15 correspondiam a 34,7% da população com acesso à internet, enquanto que as pessoas com menos de US\$ 6,85 equivaliam a 50,7% dessa população. Tais dados passaram a somar um novo percentual devido a pandemia de Covid-19, ao passo que no ano de 2023 pessoas com renda de menos de US\$

¹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais uma análise das condições de vida da população brasileira**. 2024, Rio de Janeiro, 02 maio.2025. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>. Acesso em: 02 maio.2025.

¹¹ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 519.



2,15 constituíam 81,8% da população com acesso à internet, enquanto que pessoas com renda com menos de US\$ 6,85 expressavam 88,7% dessa população¹².

Como se verifica, apesar do aumento substancial da população com acesso à internet, aquelas que representam a parte mais pobre da população sempre compõe um percentual menor quando se trata de acesso à internet, o que tende a impactar a qualidade do ensino recebido quando disponibilizado apenas por meio virtual.

O mesmo estudo aponta que, a população negra é quem constitui o maior percentual da população pobre, logo, os efeitos negativos da pandemia os afetaram em maior proporção, visto que foram os que menos tiveram acesso à educação durante o período de pandêmico. Contudo, essas diferenças educacionais já existiam antes da pandemia e, apenas acentuaram-se no pós-pandemia.

A ONG Todos Pela Educação e o IEDE - Interdisciplinaridade e Evidências no Debate Educacional - fizeram um levantamento sobre a aprendizagem na educação brasileira incrementando ao estudo a desigualdade por raça, a fim de obter melhores parâmetros sobre as discrepâncias existentes nos períodos pré-pandemia e pós-pandemia. O levantamento revela que na terceira série do Ensino Médio, na matéria de língua portuguesa, o nível de aprendizado considerado adequado no ano de 2011 representa 38,7% da população composta por brancos comparado a 23,7% da população composta por negros, enquanto que no ano de 2019 esses percentuais se refletem em 50,8 da população composta por brancos comparado a 28,2% da população composta por negros.

Essas discrepâncias também se refletem quando o estudo revela os percentuais aplicados na matéria de matemática no que tange ao aprendizado considerado adequado, ao qual no ano de 2011 a população composta por brancos possui um percentual de 16,8% enquanto que a população composta por negros reflete 6,2% no estudo levantado, enquanto que no ano de 2019 tais percentuais se alteram para 18,1% da população composta por brancos e 4,6% representam a população composta por negros.¹³

O cenário apresentado pelos indicadores educacionais mostra um dado crítico a respeito da desigualdade racial na educação brasileira, pelo qual verifica-se que o percentual correspondente à educação adequada para a população negra e parda ainda é preocupante. Com

¹² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais uma análise das condições de vida da população brasileira**. 2024, Rio de Janeiro, 02 maio.2025. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>. Acesso em: 02 maio.2025.

¹³ APRENDIZAGEM na educação básica: situação brasileira no pós-pandemia. **Todos Pela Educação**, 28 abril.2025. Disponível em <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/estudo-apresenta-panorama-aprofundado-sobre-evolucao-da-aprendizagem-no-brasil-pos-pandemia/>. Acesso em: 02 maio.2025.

a pandemia de Covid-19, esse mesmo cenário se acentuou com severidade, algo que poderá colaborar para a ampliação da discriminação racial no mercado de trabalho.

Com relação ao mercado de trabalho, verifica-se que as diferenças raciais também são encontradas nos indicadores ocupacionais. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), no ano de 2024 elaborou um estudo social ao qual sinaliza que no ano de 2022 houve um aumento para 42,1% da população na condição de informalidade ocupacional. Dentro desse percentual quando analisados os indicadores raciais, somados os homens e mulheres, a diferença se torna a fazer evidente, pois, de acordo com o estudo, 62% dessas desocupações no mercado de trabalho são compostas por negros, enquanto que 38% desses dados se referem a população branca.¹⁴

Um levantamento realizado pelo portal de notícias G1, por meio de dados oficiais obtidos do Ministério do Trabalho e Emprego, destaca que as profissões no Brasil com carteira de trabalho assinada possuem cor. A pesquisa distingue o quantitativo de brancos e negros quando pensado em cada profissão¹⁵. Nota-se com esses dados, que o mercado de trabalho funciona de forma diferente para brancos e negros, incluindo os pardos. Verifica-se que as profissões com maior grau de instrução e que possuem melhores remunerações são ocupadas por brancos, enquanto que as ocupações que exigem menor grau de instrução e que pior remuneram são amplamente ocupadas por negros.

Esses dados corroboram com a pesquisa realizada pelo IPEA, no qual no estudo foi sinalizado o alto percentual de subutilização da força de trabalho ampliada no período de 2016 a 2022. Ao analisar o estudo em termos de comparação entre negros e brancos com ênfase na separação entre homens e mulheres, ressalta-se a existente desigualdade entre mulheres negras e homens brancos no quesito de subutilização, no que abrange a subocupação no mercado de trabalho. As mulheres negras representam 30,4% nessa subutilização, enquanto que os homens brancos representam 19,2%.¹⁶

Conforme destaca o coordenador de gênero, raça e estudos geracionais do IPEA, Antônio Teixeira, a população negra possui os piores indicadores sociais, os menores índices de escolarização, de rendimentos e de acesso a bens e serviços, assim como os maiores índices

¹⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça:** Desemprego, informalidade, subutilização e inatividade. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/retrato/indicadores/mercado-de-trabalho/desemprego-informalidade-subutilizacao-e-inatividade/apresentacao>. Acesso em: 02 maio.2025.

¹⁵ GOMES, Helton Simões. Brancos são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação. **G1**, Rio de Janeiro, 14 maio.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>. Acesso em: 02 maio. 2025.

¹⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, *op. cit.*



de mortalidade precoce, quando comparados com a população branca. Esses dados do MTE apontam para uma das faces da desigualdade social brasileira: a divisão racial do trabalho altamente resiliente.¹⁷

Denota-se que as profissões que requerem maior força de trabalho braçal são ocupadas por negros e pardos, ao contrário do que se verifica nas profissões que exigem esforço intelectual que são em sua maioria compostas por brancos. A manutenção dessas condições sociais provoca uma acentuada disparidade salarial entre brancos e negros que são perceptíveis em todas as regiões do Brasil.

Essa diferença notadamente também é provocada pela falta de acesso dos negros e pardos ao ensino superior. De acordo com os dados apresentados pelo IPEA em 2024, a desigualdade no acesso ao ensino superior contém expressivo percentual, pois apenas 15% das mulheres negras que tem acesso ao ensino superior quando comparadas as mulheres brancas que detém um percentual de 29%. Tais desigualdades também se verificam com relação aos homens onde 25% dos brancos possuem acesso ao nível superior em contrassenso aos negros constituem apenas 11% desse percentual.¹⁸

Na Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios (Pnad) divulgada pelo IBGE acerca da educação de 2023, indica que do percentual de pessoas brancas entre 18 e 24 anos que estavam no ensino superior 29,5% são brancas, com o qual 6,5% se formaram. Contudo, quando se verifica a mesma situação com relação aos negros, se constata que 16,4% estavam no ensino superior, no qual somente 2,9% já estavam formados.¹⁹

Com os indicadores amplamente apresentados, observa-se que as desigualdades entre brancos e negros são imensamente grandes, iniciando essas indicações desde o ensino básico até o ensino superior e alcançando e permanecendo no mercado de trabalho. O doutor em sociologia e professor assistente da Universidade de Austin especializado em estudos de raça e gênero, Marcelo Paixão ressalta que o que perdura desde a escravidão é o racismo. Durante a

¹⁷ GOMES, Helton Simões. Brancos são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação. **G1**, Rio de Janeiro, 14 maio.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>. Acesso em: 02 maio. 2025.

¹⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça: Desemprego, informalidade, subutilização e inatividade**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/retrato/indicadores/mercado-de-trabalho/desemprego-informalidade-subutilizacao-e-inatividade/apresentacao>. Acesso em: 02 maio.2025.

¹⁹ ALFANO, Bruno. Desigualdade entre brancos e negros no ensino vai da alfabetização à faculdade. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26 março.2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/03/26/desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-ensino-vai-da-alfabetizacao-a-universidade.ghtml>. Acesso em: 02 maio. 2025.

escravidão, era considerado natural que as pessoas de pele escura fossem escravas. Não existe mais a figura do escravo, mas existem as posições mal remuneradas.²⁰

Há uma imediata necessidade de realização de profundas mudanças na sociedade, a fim de diminuir essas discrepâncias sociais que se mantêm pelo racismo. Com o levantamento dos dados percentuais publicados, se torna evidente que a estrutura da sociedade ainda se baseia na discriminação racial herdada do período da escravidão. Os dados levantados têm a função de informar e provocar a inquietação na sociedade contemporânea enfatizando que esses estigmas discriminatórios advindos do período escravocrata não condizem com o ideal humanístico e muito menos com os princípios que a Constituição Federativa do Brasil visa proteger.

3. AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL COMO FORMA DE PROMOVER A EQUIDADE E A JUSTIÇA SOCIAL

Ao longo dos anos foram criados alguns instrumentos jurídicos, internacional e nacional, a fim de se combater a discriminação racial introduzida de maneira veemente na sociedade. O intuito com a criação desses instrumentos é de garantir o equilíbrio social respeitando as pretensões amparadas pelos defensores dos direitos humanos.

Dentre esses instrumentos, convém citar alguns de âmbito internacional como a Carta das Nações Unidas, criada em 1945; a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1958; A Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 1948; a Convenção da UNESCO sobre a Luta contra a Discriminação na Educação, criada em 1960; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial ao qual foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, com a sua ratificação sendo realizada pelo Brasil em 27 de março 1968; a Convenção Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), criada em 1966; a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, criada em 1978; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, criada em 1969 e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, criada em 2013, ratificada pelo Brasil em 2022.

²⁰ GOMES, Helton Simões. Brancos são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação. **G1**, Rio de Janeiro, 14 maio.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>. Acesso em: 02 maio. 2025.



O Brasil entendendo a sua função quanto Estado na promoção da igualdade, além de se tornar signatário de tratados internacionais, também passou a desenvolver no sistema legislativo interno formas que viabilizem a igualdade formal, no qual tem como objetivo a aplicação da lei de modo abstrato e de maneira idêntica a todos os cidadãos. No entanto, essas medidas não se mostraram suficientes quando se pensa em igualdade racial.

A Constituição Federal da República para corroborar na erradicação do racismo no Brasil prevê em alguns artigos, comandos normativos, positivos ou negativos, que estabelecem diretrizes protetivas que intencionam combater às condutas discriminatórias que induzam ao racismo. Essas normas podem ser vistas no artigo 3º, inciso IV; no artigo 4º inciso VIII e no artigo 5º, inciso XLII, todos da CRFB. Há outras legislações, em âmbito nacional, pertinentes ao tema que foram criadas para serem instrumentos jurídicos de enfrentamento ao racismo como a Lei nº 7.716/1989 - Lei do Crime Racial; Lei nº 9.459/1997 - incluiu injúria racial como crime no Código Penal; Lei nº 12.288/2010 - Estatuto da Igualdade Racial; Lei nº 10.639/2003 - insere o ensino da História e Cultura Afro-Brasileira e Africana nas escolas públicas e privadas; Lei nº 14.519/2023 - cria o Dia Nacional das Tradições das Raízes de Matrizes Africanas e Nações do Candomblé - e Lei nº 14.532/2023 - tornou a injúria racial um crime de racismo.

Todavia, visando promover a igualdade substancial foi promulgada a Lei nº 12.711/2012 - Lei de Cotas nas Universidades e Instituições Federais²¹ - no qual, em sua forma originária, tem por objeto a garantia de reserva de 50% das vagas em instituições federais de ensino superior direcionadas aos estudantes de baixa renda, com recorte racial, pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que cursaram integralmente o ensino em escolas públicas para viabilizar a correção de desigualdades históricas. Lei de Cotas nas Universidades e Instituições Federais prevê ainda a possibilidade de revisão a cada dez anos com a finalidade de implementar melhorias ao projeto original. Assim, com a promulgação da Lei nº 14.723/2023²², houve alterações substanciais no programa originário. Entre elas, destacam-se:

²¹ BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.** Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 02 maio.2025.

²² BRASIL. **Lei nº 14.723, de 13 de novembro de 2023.** Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114723.htm. Acesso em: 02 maio.2025.

No mecanismo de ingresso original, o cotista apenas poderia concorrer às vagas destinadas às cotas, ainda que tivesse pontuação suficiente para ser aprovado pela ampla concorrência. Com a atualização, antes de a nota do candidato a ingresso ser observada pelo sistema de reserva de vagas pelas cotas, será analisada pela ampla concorrência; a lei passará a ser monitorada anualmente e a sua avaliação permanece a cada dez anos; o estabelecimento de prioridade para os cotistas no recebimento do auxílio estudantil; como critério de renda familiar per capita para a participação nas reservas de vagas pelas cotas, houve a redução para um salário-mínimo; a extensão das políticas afirmativas, sistema de cotas, para os cursos de pós-graduação; a inclusão dos estudantes quilombolas como beneficiários das cotas e além do Ministério da Educação, a inclusão de outros órgãos como o Ministério da Igualdade Racial, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério dos Povos Indígenas, e a Secretaria-Geral da Presidência da República, como responsáveis pelo acompanhamento da efetivação da política de cotas.

Apesar dos incentivos legislativos para a implementação de políticas públicas que visem a consolidação de meios para alcançar a igualdade social, há de se admitir que as ações afirmativas são alvos de intensos debates por divergências de opiniões. Havia quem defendia a inviabilidade legal por violação ao princípio da isonomia e a ilegitimidade de uma política que diferenciase a partir da cor/raça ou na incapacidade da operacionalização dessa ação afirmativa, haja vista que a população brasileira é altamente miscigenada.²³

Ao julgar o Tema 203, pela sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela constitucionalidade do sistema de reserva de vagas - cotas - adotado por universidades públicas na seleção para ingresso no ensino superior público usando o critério étnico-racial, como forma de ação afirmativa de inclusão social. Assim, compreendeu a Suprema Corte que essa ação afirmativa está em consonância com os artigos 5º, caput; 22, XXIV; 37, caput; 205; 206, I; e 208, V, todos da Constituição Federal, bem como com o princípio da proporcionalidade.²⁴

Como solução para a análise dessa operacionalização, houve no estabelecimento da Lei nº 12.990/2014, que prevê a reserva de vagas em concursos públicos e que estabeleceu a

²³ ANDRADE, Francisco Jatobá de. **Ações Afirmativas e Raça no Brasil: dinâmicas na trajetória de institucionalização da temática**. 2016. Vol. 1 n. 22 245 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, Araraquara, 2017.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema 203**. Sistema de reserva de vagas, como forma de ação afirmativa de inclusão social, estabelecido por universidade. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 09, de maio de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2662983&numeroProcesso=597285&classeProcesso=RE&numeroTema=203>. Acesso em 06 nov. 2025.



necessidade de mecanismos para evitar fraudes, a institucionalização de um parâmetro para avaliação e decisão sobre o fator da miscigenação brasileira por meio da qual se revela pelas comissões de heteroidentificação em concursos públicos. Essas comissões são formadas por especialistas que visam identificar característica fenotípicas - visíveis - dos candidatos que se autodeclaram negros ou pardos, e assim, confirmar essas autodeclarações, a fim de combater fraudes e garantir que as vagas reservadas sejam ocupadas por quem realmente tem direito.²⁵

O estabelecimento de comissões de heteroidentificação também passou a ser aplicado às vagas reservadas por cotas raciais nas instituições de ensino superior, públicas ou privadas. Com isso, surgiu uma nova problemática a ser resolvida que é a validade das decisões compostas pelas bancas de heteroidentificação. Essa discussão foi levada até o Supremo Tribunal Federal, no qual por meio da ADC 41 entendeu pela constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 e pela admissão da utilização subsidiária de heteroidentificação para controle da autodeclaração, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.²⁶

Outra discussão que se faz em torno das ações afirmativas é com relação as fraudes nas cotas raciais, que ocorrem quando candidatos brancos não elegíveis aos critérios das cotas tentam utilizar o sistema por meio de autodeclarações falsas no intuito de indevidamente se beneficiarem para o ingresso nas universidades ou concursos públicos.

Essas condutas compostas por má-fé, são extremamente prejudiciais àqueles pelos quais o sistema de cotas visa dar especial proteção para garantir a equidade, que reconhece o fato de não serem todos iguais e buscar ajustar esse desequilíbrio, a fim de proporcionar a igualdade social. Sobre essa forma de tentar burlar um sistema que visa proporcionar equidade social, o autor Thomas Sowell expressa:

Como as políticas de ação afirmativa são destinadas a compensar desvantagens econômicas existentes, seu objetivo é minado quando os benefícios de tais políticas se destinam desproporcionalmente para aqueles indivíduos dentro dos grupos indicados que estão em situação menos desvantajosas - ou talvez estejam em posição mais favorável do que os integrantes da população geral do país. [...] O acesso preferencial à educação ou a empregos é apenas um dos fatores para que se consiga educação ou empregos. Obviamente, aquelas pessoas que possuem mais dos outros

²⁵ OLIVEIRA, Adriele. Cotas raciais: o que e como funciona a banca de heteroidentificação?. **Educa Mais Brasil**, 03 jan.2025. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/educacao/dicas/cotas-raciais-o-que-e-como-funciona-a-banca-de-heteroidentificacao>. Acesso em: 06 nov.2025.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADC 41**. Reserva de vagas para negros em concurso público. Relator: Min. Luis Roberto Barroso, 08, de junho de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em 06 nov.2025.

fatores necessários têm maior capacidade para transformar o acesso preferencial em sucesso real. A propriedade pré-existente proporciona mais desses outros fatores.²⁷

Com isso, o estudo revela que desde quando foram implementadas no Brasil as ações afirmativas enfrentam vários desafios na busca pela promoção da igualdade racial, uma vez que encontram forte resistência imposta por aqueles que se sentem injustiçados por entenderem que as ações afirmativas são condições de privilégios oferecidos aos negros e pardos. Essas pessoas não conseguem ou não querem entender a função que as ações afirmativas possuem, no qual vai além de viabilizar uma reparação histórica, mas também de proporcionar dignidade às pessoas que sempre sofreram discriminação em virtude da cor da pele.

Durante o desenvolvimento do estudo é demonstrado como as ações afirmativas se tornaram importantes instrumentos, a fim de viabilizar a busca pela equidade racial no país, proporcionando igualdade substancial e colaborando para a redução das desigualdades históricas que afetam diretamente grupos racialmente discriminados no Brasil. A pesquisa evidencia como racismo originado no período da escravidão ainda reflete de forma desproporcional nas relações educacionais, econômicas e sociais na vida da população negra e parda, no momento em que ocasiona a estes, até nos dias atuais, limitação de acesso as mesmas oportunidades proporcionadas à população branca.

Os dados estatísticos e sociais apresentados demonstram como o racismo se tornou estrutural e se perpetua nas relações cotidianas criando uma dicotomia em relação as oportunidades de acesso ao ensino superior, o que consequentemente também se reflete em desproporcionalidade de oportunidades no mercado de trabalho. Visando enfrentar essas desigualdades, foi criado o sistema de cotas previsto na Lei nº 12.711/2012 — recentemente atualizado pela Lei nº 14.723/2023 — com a finalidade promover a democratização do acesso ao ensino superior.

O protagonismo negro, certamente, é algo que incomoda a muitos, o que é percebido pela notória discriminação e, por entenderem haver uma espécie de ameaça aos “privilégios brancos”. No entanto, o movimento negro não visa mostrar que o negro é melhor do que os brancos. A vertente da luta negra simplesmente se resume a busca pela igualdade racial, acentuando que não são superiores ou inferiores, apenas iguais a qualquer ser humano. Visa evidenciar que um negro possui tanta intelectualidade e capacidade quanto os indivíduos brancos, portanto, merecem tratamentos sociais, políticos e econômicos com a mesma equivalência.

²⁷ SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao Redor do Mundo**: um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais. Tradução Joubert de Oliveira Brízida. São Paulo: É Realizações, 2016, p. 26-27.



A busca por igualdade de tratamento intenciona provocar o anseio pelo dever de mudança na sociedade como um todo e, promover a erradicação da discriminação racial, tanto em sua dimensão institucional quanto ideológica. À vista disso, preliminarmente, a iniciativa antirracista através da conscientização da população, aspira pela redução da discrepância social provocada pelo racismo estrutural e que tanto afeta o convívio mais harmônico entre os indivíduos. Esse objetivo inicial tem a finalidade de ao longo do tempo elidir por completo situações que levam os sujeitos, que estão inseridos no convívio social, às condições de humilhação e rebaixamento moral em função de raça, cor, etnia, deficiência, orientação sexual, religião ou procedência nacional, como no caso dos índios.

Dessa forma, o que se pode extrair desse estudo é que a institucionalização das ações afirmativas se estende para além da característica compensatória, se verifica também como uma ferramenta de transformação estrutural e social. As ações afirmativas servem também no interesse para a concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da fraternidade, a fim de garantir o equilíbrio social sem que haja distinção de raça, credo ou cor.

CONCLUSÃO

O intuito do trabalho foi de demonstrar como as desigualdades raciais no Brasil, que possuem origem no período da escravidão, persistem até nos dias atuais e a importância das ações afirmativas - especialmente do sistema de cotas - como instrumento à promoção da igualdade racial. O estudo revelou que os grupos aos quais são historicamente excluídos, que no presente trabalho são representados por negros e pardos, são os mais afetados pela ausência de acesso a um ensino com qualidade, principalmente ao ensino superior.

A pesquisa buscou demonstrar com apontados de doutrinas, legislações e dados estatísticos que as ações afirmativas não devem ser interpretadas como privilégios ou compensação, mas como medidas necessárias de políticas públicas estruturantes para a correção de desigualdades históricas resultantes do racismo estrutural que ainda se permeia na sociedade cotidiana. Verificou-se por uma perspectiva jurídica e sociológica que a institucionalização das ações afirmativas representa um importante passo para evidenciar que a democratização do acesso ao ensino superior é essencial para a transformação social e econômica do país.

O trabalho mostra que o Estado e as instituições têm um papel fundamental de promover por meio das ações afirmativas a equidade e a igualdade racial cumprindo com os seus deveres constitucionais de assegurar a observância da dignidade da pessoa humana, da

igualdade substancial e da justiça social. No entanto, a efetividade dessas políticas depende de constante aprimoramento e fiscalização de suas práticas, pois há desafios por causa das tentativas de fraude que ameaçam a sua legitimidade e que precisam ser evitadas para assegurar a efetividade dos resultados e fortalecer o compromisso das instituições com a diversidade e a justiça social.

Ao analisar por um viés crítico, o estudo mostra como a institucionalização das ações afirmativas se tornou uma resposta necessária no combate às desigualdades que perduram no campo educacional e na estrutura social em seus diversos aspectos. Essa política pública tem capacidade de promover uma profunda mudança estrutural e cultural na sociedade brasileira.

Dessa forma, o artigo cumpre a sua função de revelar que o apoio crescente às ações afirmativas não deve se restringir somente à oportunização de vagas, que são extremamente importantes, mas também visa a compreensão da necessidade de construção de uma nova concepção de cidadania, pautada na equidade, no respeito e no reconhecimento das diferenças.

REFERÊNCIAS

ALFANO, Bruno. Desigualdade entre brancos e negros no ensino vai da alfabetização à faculdade. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26 março.2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/03/26/desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-ensino-vai-da-alfabetizacao-a-universidade.ghhtml>. Acesso em: 02 maio. 2025.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ANDRADE, Francisco Jatobá de. **Ações Afirmativas e Raça no Brasil**: dinâmicas na trajetória de institucionalização da temática. 2016. V. 1 n. 22 245 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, Araraquara, 2017.

APRENDIZAGEM na educação básica: situação brasileira no pós-pandemia. **Todos Pela Educação**, 28 abril.2025. Disponível em <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/estudo-apresenta-panorama-aprofundado-sobre-evolucao-da-aprendizagem-no-brasil-pos-pandemia/>. Acesso em: 02 maio.2025.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 02 maio.2025.

BRASIL. **Lei nº 14.723, de 13 de novembro de 2023**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado



integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114723.htm. Acesso em: 02 maio. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema 203**. Sistema de reserva de vagas, como forma de ação afirmativa de inclusão social, estabelecido por universidade. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 09, de maio de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2662983&numeroProcesso=597285&classeProcesso=RE&numeroTema=203>. Acesso em: 06 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADC 41**. Reserva de vagas para negros em concurso público. Relator: Min. Luis Roberto Barroso, 08, de junho de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em: 06 nov. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais uma análise das condições de vida da população brasileira**. 2024, Rio de Janeiro, 02 maio.2025. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102144.pdf>. Acesso em: 02 maio.2025.

GOMES, Helton Simões. Brancos são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação. **G1**, Rio de Janeiro, 14 maio.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>. Acesso em: 02 maio. 2025.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

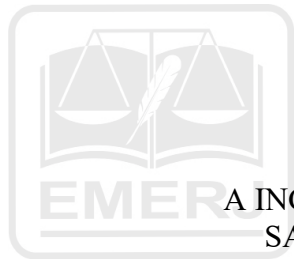
OLIVEIRA, Adriele. Cotas raciais: o que e como funciona a banca de heteroidentificação?. **Educa Mais Brasil**, 03 jan.2025. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/educacao/dicas/cotas-raciais-o-que-e-como-funciona-a-banca-de-heteroidentificacao>. Acesso em: 06 nov. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça: Desemprego, informalidade, subutilização e inatividade**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/retrato/indicadores/mercado-de-trabalho/desemprego-informalidade-subutilizacao-e-inatividade/apresentacao>. Acesso em: 02 maio.2025.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen, 2019.

SOUZA, Nilda Rodrigues de. **Ações Afirmativas Em Universidades Públicas Brasileiras: uma análise sobre a implantação das cotas raciais**. 2017. 245 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, Araraquara, 2017.

SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao Redor do Mundo: um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais**. Tradução Joubert de Oliveira Brízida. São Paulo: É Realizações, 2016.



A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA RESTRIÇÃO DO BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA E SUA REPERCUSSÃO NA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E NA VEDAÇÃO AO RETROCESSO

Nathalia Martins de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo – a recente Lei nº 14.843/2024 alterou a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), restringindo benefícios antes concedidos à medida da progressão de pena, notadamente no que tange às saídas temporárias. Nesse sentido surgiu-se discussão no ambiente jurídico-acadêmico sobre a possível inconstitucionalidade da Lei, no sentido de esta, supostamente, representar um retrocesso no âmbito dos Direitos Humanos e dos Direitos e Garantias Fundamentais os quais o Brasil se compromete. Para tanto, defende-se a necessidade de adequação da legislação com as premissas constitucionais, mas não se limitando a estas, uma vez que o Brasil é signatário de tratados internacionais de Direitos Humanos que vedam o retrocesso social.

Palavras-chave – direito penal; constituição; lei nº 7.210/84; execução da pena; ressocialização.

Sumário – Introdução. 1. A execução penal brasileira e uma breve reflexão sobre a discussão popular acerca das medidas ressocializadoras. 2. Das previsões da lei de execuções penais e o retrocesso social promovido pela alteração pela Lei nº 14.843/2024 no que tange às saídas temporárias. 3. A problemática da inconstitucionalidade na restrição de direitos de apenados: uma análise sob a ótica dos direitos humanos e direitos fundamentais e medidas de controle de constitucionalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute a inconstitucionalidade material de inovação legislativa que restringe direitos de pessoas em execução de pena pelo monopólio estatal. Procura-se discutir a sistematização constitucionalista das normas brasileiras e o contexto internacional o qual o Brasil vem se filiando ao longo dos anos.

Para tanto, aborda-se a principiologia da aplicação individualizada da pena e a intenção de sua aplicação pelo constituinte no caráter dúplice de punição e reeducação do agente, notadamente para entrega da pretensão punitiva estatal e resposta ao clamor social, assim como para a ressocialização, de forma que o apenado retorne ao convívio social e familiar, caso privada sua liberdade, de forma gradativa e satisfatória, em tentativa de impedir que este retorne a praticar condutas penalmente tipificadas pelo legislador.

O sistema legislativo penal visa a punição do agente praticante de condutas social e penalmente relevantes, devidamente tipificadas, entretanto, o mesmo sistema também se



preocupa com o tratamento do ser humano que teve sua liberdade privada em monopólio estatal para execução da pena de prisão em regime fechado.

A Lei de Execuções Penais, antes da alteração, trazia hipóteses de saídas temporárias aos presos, na medida de sua progressão de regime, para fins de visita à família e exercício de atividades de convívio social, tais hipóteses guardavam consonância com o contexto constitucional, notadamente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o maior norteador dos direitos e garantias fundamentais, assim como com os direitos humanos, dessa forma, a perda desse direito aos detentos não encontra amparo constitucional no que tange aos princípios explícitos e implícitos adotados pela República Brasileira, tanto no âmbito interno, quanto no âmbito externo, em razão dos compromissos assumidos internacionalmente.

A controvérsia apresentada no presente trabalho busca discutir que a Lei nº 14.843/2024 já nasceu sendo alvo de discussão no âmbito jurídico, sendo, inclusive, vetada em parte pelo Presidente da República, que fundamentou que a revogação dos incisos I e III do artigo 122 da Lei nº 7.210/84 seria inconstitucional. Ocorre que o Congresso Nacional derrubou o veto, de forma que a legislação, mesmo com vício de inconstitucionalidade, entrou em vigor no ordenamento jurídico.

Inicia-se, no primeiro capítulo, a discussão sobre a execução da pena e os direitos fundamentais dos apenados sob a ótica do direito constitucional e do direito internacional referente aos tratados e convenções internacionais.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a resposta penal estatal da prisão como punição, além do intuito de reeducação e ressocialização da pessoa em conflito com a lei, onde pondera-se, também, a natureza da lei de Execução Penal e a aplicação de suas disposições.

O terceiro capítulo analisará a problemática da restrição de direitos anteriormente concedidos sob uma ótica sistematizada em principiologia constitucional e de direitos humanos, refletindo, ainda as medidas que o Estado brasileiro possui para fins de impedir o vigor e o efeito de normas em evidente conflito com os fundamentos da República.

A pesquisa é desenvolvida de forma descritiva, exploratória e explicativa, baseando-se em assuntos puramente teóricos, com pesquisas bibliográficas sobre os temas abordados. Dessa forma, a abordagem é quali-quantitativa, de forma a explorar os temas abordados em construção qualificada e quantificada, através de dados colhidos por órgão oficiais sobre os números do sistema carcerário no Brasil, também com auxílio de fontes bibliográficas e documentais pertinentes, por meio de legislação, doutrina e jurisprudência e até mesmo fontes históricas para abordagem da evolução de algum ponto específico a ser explorado.

1. A EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA E UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE A DISCUSSÃO POPULAR ACERCA DAS MEDIDAS RESSOCIALIZADORAS.

No Brasil, a execução penal é monopólio do Estado e determinada e organizada pelo Lei nº 7.210/84, a Lei de Execuções Penais, a qual se aplica tanto em casos de presos provisórios, quanto em casos de presos condenados, conforme dispõe seu artigo 2º, parágrafo único¹.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci ensina que²:

Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Não há necessidade de nova citação, tendo em vista que o condenado já tem ciência da ação penal contra ele ajuizada, bem como foi intimado da sentença condenatória, quando pôde exercer o seu direito ao duplo grau de jurisdição. Além disso, a pretensão punitiva do Estado é cogente e indisponível. Quanto à execução da pena de multa, deve-se promover a citação do sentenciado, pois ela passa a ser cobrada como se fosse dívida ativa da Fazenda Pública, mas no juízo das execuções penais em demanda promovida pelo Ministério Público.

A Lei de Execução Penal busca a efetivação do comando da Sentença Penal condenatória, assim como a ressocialização do apenado. O magistrado da execução penal fica adstrito às condições estabelecidas pelo magistrado prolator da sentença penal condenatória, em princípio, como regime inicial de cumprimento de pena e *quantum* de pena fixado na dosimetria.

Durante a execução da pena, podem surgir situações que serão decididas exclusivamente pelo juízo da execução penal, não havendo mais de se falar em atuação do magistrado prolator na sentença. O magistrado da execução penal, após o início da execução – cumprimento de pena, poderá modificar a forma a qual o apenado irá cumprir a pena aplicando alguns institutos da Lei de Execuções Penais.

Há discussão doutrinária sobre a natureza da execução penal, se seria administrativa ou jurisdicional. Prevalece na doutrina que a natureza é jurisdicional, uma vez que, em que pese haja decisões administrativas tomadas pela administração do estabelecimento prisional, e execução da pena, em si, é jurisdicional e realizada pelo magistrado competente.

¹ BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 nov. 2024.

² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Execução Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.3. ISBN 9788530994891. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994891/>. Acesso em: 21 nov. 2024.



À título de exemplo, a Lei de Execução Penal dispõe sobre a progressão de regime, de forma que o juiz da execução penal poderá aplicar institutos para modificação da forma de cumprimento de pena, como a progressão do regime fechado ao regime semiaberto.

A Lei de Execuções Penais também dispõe em seu artigo 1º a finalidade de reinserção social do apenado, de forma que o juízo da execução penal deve adequar a aplicação de pena de forma a garantir que o preso tenha meios de se ressocializar em sociedade. Ademais, o artigo 2º do referido diploma legal dispõe que somente a lei e a sentença podem restringir direitos do condenado, inclusive o agente internado, em cumprimento de medida de segurança determinada por sentença penal absolutória imprópria.

O sujeito inicia a execução de pena, via de regra, após o trânsito em julgado da Sentença Penal Condenatória, ou do Acórdão Condenatório, o que não se confunde com a decretação de prisão preventiva em sede de Sentença Penal condenatória, que não caracteriza a execução provisória da pena. O tempo que o preso ficou preso preventivo será compensado da pena definitiva, aplicando-se o instituto da detração.

A Lei de execução Penal, como esclarecido supra, também será aplicada para fins de garantia de direitos dos presos em situação de prisão preventiva, mesmo estes não estando em regime de execução de pena, de forma que eventuais requerimentos visando concretizar direitos dos presos preventivos devem ser direcionados ao crivo do juízo da execução penal e não ao juízo criminal.

Entretanto, o preso provisório, para fazer jus aos benefícios dos presos condenados, como a progressão de regime, devem cumprir as mesmas regras, sob pena de não ser possível lhes aplicar tais benefícios, nesse sentido, também leciona o professor Guilherme Nucci³:

A partir do reconhecimento do direito do preso provisório à execução provisória de sua pena, para beneficiá-lo, é imperioso que ele respeite os mesmos deveres dos condenados. O preso provisório deve trabalhar, se quiser progredir; deve ter bom comportamento, se pretender obter benefícios.

Neste sentir, a modalidade de prisão admitida hoje no ordenamento jurídico para que seja possível assegurar a execução da pena é a prisão provisória, entretanto, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que “Ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena

³ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Execução Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.3. ISBN 9788530994891. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994891/>. Acesso em: 21 nov. 2024

privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu.”⁴

A finalidade da aplicação da Lei de Execuções Penais aos presos provisórios, para a maioria da doutrina e conforme pacificado pelos Tribunais Superiores é beneficiar aquele agente sob perseguição estatal, de forma que este já possa gozar de alguns benefícios que somente poderia gozar após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o que, em alguns casos, pode demorar anos.

No que tange à assistência aos presos, o professor Nucci⁵ ensina:

Ao preso, parece-nos cabíveis todas as formas indicadas nos incisos I a VI do art. 11 da Lei de Execução Penal: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Para quem se encontra sob a guarda, proteção e amparo do Estado, é essencial haver o sustento indispensável à sobrevivência digna, contando com a oferta de assistência jurídica, além de proporcionar trabalho, educação e viabilidade de dedicação a qualquer religião.

Ocorre que, a população brasileira, no últimos anos, tem feito críticas à benefícios penais como a progressão de regime em si, entendendo que se um cidadão foi condenado ao regime fechado de prisão, neste regime ele deve permanecer até que cumpra toda a pena. Também não são raras as vezes que se escuta dizer que os presos não deveriam ter direito às popularmente chamada de “saidinhas”, dispostas na Lei de Execução Penal como “Saída Temporária”.

Nessa toada, acompanhando a voz popular, o Congresso Nacional editou a Lei nº 14.843/2024⁶, que fez alterações na Lei de Execuções Penais e restringiu direitos dos presos apenados, notadamente no que tange às saídas temporárias.

Sabe-se que a saída temporária se trata de direito que exige diversos requisitos para seu gozo, além da respectiva autorização do juízo da execução e somente após a oitiva do Ministério Público e da Administração Penitenciária e, ao contrário que o leigo salienta, o

⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078/MG**, Relator: Ministro.EROS GRAU, 5 de fevereiro de 2009, HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

⁵ NUCCI, Guilherme de S. Curso de Execução Penal - 7ª Edição 2024. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.37. ISBN 9788530994891. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994891/>. Acesso em: 1 dez. 2024.

⁶ BRASIL. **Lei nº 14.843/2024**, de 11 de abril de 2024. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/114843.htm. Acesso em: 02 jun.2025.



mapeamento realizado pelo G1⁷ na “saidinha de natal” de 2023 sinaliza que cerca de 95% dos presos retornam regularmente à unidade prisional após o gozo do benefício, os outros 5% são resultantes, em sua maioria, de atrasos, sendo raros os casos de abandono/evasão, conforme concluiu a pesquisa.

Destaca-se que há sanção legal ao apenado que não respeita o regramento das saídas temporárias, como a regressão do regime. Por exemplo: se o apenado cumpre sua pena em regime semiaberto e descumpre as imposições as saídas temporárias, ele poderá ser penalizado com regressão ao regime fechado e perderá o benefício da saída temporária.

A execução penal e o cumprimento da pena idealizam a ressocialização e a reeducação do preso, e para que se atinja tal ideal, existem mecanismos criados pelo próprio legislador para que o condenado seja estimulado a adotar posturas à fim de conquistar benefícios. A saída temporária é um desses mecanismos e se trata de instrumento idôneo para fomentar o regresso do preso ao convívio social de forma gradual.

Contudo, há críticas populares à respeito dos benefícios trazidos pela Lei de Execuções Penais, como a saída temporária. Ao imaginário popular, se uma pessoa foi presa, ela jamais deveria sair de sua unidade prisional, há quem concorde, inclusive, que tal condenado deveria ter a vida ceifada pelo Estado exequente da pena. Dessa forma, o Congresso Nacional respondeu à população leiga e cedeu ao discurso em retrocesso sob suposta fundamentação de que o agravamento da situação dos apenados reduziria a problemática da violência que assola o país, principalmente nas grandes metrópoles como Rio de Janeiro e São Paulo.

2. DAS PREVISÕES DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E O RETROCESSO SOCIAL PROMOVIDO PELA ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 14.843/2024 NO QUE TANGE ÀS SAÍDAS TEMPORÁRIAS.

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso XLVI⁸, consagra o princípio da individualização da pena e dá ao legislador a prerrogativa de sua forma de disposição. A individualização da pena se dá em três momentos distintos: inicialmente, a pena é cominada de forma em abstrato pelo legislador, em regra no preceito secundário do tipo

⁷ STABILE, Arthur; MOREIRA Matheus. **95% dos presos da saída de Natal de 2023 voltaram**; entenda como funciona o benefício. G1, São Paulo, 20 de outubro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/02/20/95percent-dos-presos-da-saida-de-natal-de-2023-voltaram-entenda-como-funciona-o-beneficio.ghtml>. Acesso em: 1 dez. 2024.

⁸ 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. Acesso em: 26 out.2024.

penal; em segundo lugar, o a pena é aplicada ao caso concreto, conforme as disposições do Código Penal Brasileiro e, em terceiro lugar chega-se à execução da pena, feita pelo juízo da execução penal.

Carmen Silvia de Moraes Barros⁹ esclarece que:

[...] a individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado.

No contexto de execução penal, a classificação dos presos é de extrema importância, de forma que se assegura a proporcionalidade da pena, assim como a personalidade. Com a adequada classificação dos presos, os sentenciados, reconhecida sua personalidade, receberão tratamento penitenciário personalíssimo, pelo menos em tese, atendendo ao princípio da individualização da pena e da medida de segurança.

Ao juiz, na prolação da sentença condenatória, deve estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade eventualmente aplicada.

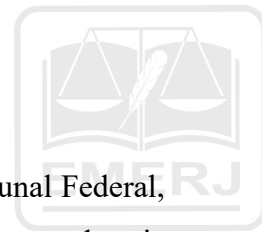
Conforme disposto no art. 33, *caput*, do CP¹⁰, a pena de reclusão será cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, e a de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, com exceção da necessidade de transferência a regime fechado.

Nesse ínterim, com o advento da Lei n. 8.072/90¹¹, a Lei de Crimes Hediondos, foi criado o regime integral fechado, o qual se aplica aos condenados pela prática de crimes hediondos, como por exemplo, o tráfico ilícito de entorpecentes, feminicídio, terrorismo e afins. Em razão da reprovabilidade da conduta tipificada nos crimes considerados hediondos e ante a repercussão social que foi crescendo com o decorrer do tempo e noticiamento em massa da grande mídia a respeito desses crimes, o legislador decidiu em tais crimes, mesmo com o tempo de pena fixados após a dosimetria fosse menor que o legalmente previsto para iniciar a execução em regime fechado, o juiz poderá fixar o regime inicial como fechado caso esteja diante de uma pena fixada por conduta tipificada como crime hediondo.

⁹ BARROS, Carmen Silvia de Moraes, A individualização da pena na execução penal, p. 23 *apud* MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 21.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.188. ISBN 9788553622955. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622955/>. Acesso em: 01 dez. 2024

¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

¹¹ 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., DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.



Entretanto, no dia 23 de fevereiro de 2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (6 contra 5), no julgamento do Habeas Corpus 82.959/SP¹², com a relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do regime integral fechado previsto no § 1º do art. 2º¹³ da Lei nº 8.072/90.

Em resposta ao decidido pela Suprema Corte brasileira, o legislador editou e entrou em vigor a Lei nº 11.464/2007¹⁴ em março de 2007, dando nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, onde se passou a determinar que a pena de condenação pelo crimes hediondos deverá cumprida inicialmente em regime fechado, extinguindo o regime integral fechado, aos moldes do entendimento do Supremo Tribunal Federal, também sendo permitido a progressão de regime no cumprimento de pena decorrente da prática de crime hediondo ou equiparado.

Ou seja, os agentes condenados em crimes hediondos também podem ter progressão de regime, bem como não necessariamente será fixado o regime inicial como fechado, aos moldes do entendimento firmado pela Suprema Corte brasileira no julgamento do Habeas Corpus supracitado, de forma que o juiz poderá determinar o regime inicial do cumprimento de pena de acordo com a análise das circunstâncias judiciais dispostas no código Penal, independentemente de estar listado na lei dos crimes hediondos ou não.

Ademais, de forma autoexplicativa, o artigo 112¹⁵ da Lei de Execuções Penais dispõe que a pena privativa de liberdade seria executada de forma progressiva, do regime mais gravoso ao regime menos gravoso, conforme determinação judicial.

Registra-se, sobre o tema, que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.738.968/MG¹⁶ em pacificação de divergência de entendimento entre

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82959/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. 01 de setembro de 2006. PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnkcbpcqjpcgplefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206> Acesso em: 5 nov. 2024

¹³ 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., DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007**. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

¹⁵ 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., DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.642.746/ES**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. 14 de Agosto de 2017. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA

as 5ª e 6ª turmas, entendeu que “O Juízo da Execução pode promover a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes, ainda que não esteja reconhecida expressamente na sentença penal condenatória transitada em julgado”.¹⁷

Em interpretação constitucionalista, a decisão de determina a progressão de regime sempre deverá ser fundamentada, motivada e com devida manifestação do Ministério Público e do defensor do executado, seja público ou privado, conforme também dispõe o artigo §2º, 112, da Lei de Execuções Penais. Logicamente, tal interpretação também deve se estender à decisão do magistrado da execução penal de denegar o requerimento de progressão de regime.

Em uma situação prática, pode ocorrer de um preso ser condenado por mais de um crime, seja no mesmo processo ou em processo distintos, de forma que o artigo 111¹⁸ da Lei de Execuções Penais dispõe que caso o preso seja condenado por mais de um crime, mesmo o processos distintos, o regime será fixado de acordo com o resultado da soma das penas, observada a detração ou a remição, se for o caso; e caso o condenado já esteja com execução em curso, a pena será somada à pena que está sendo cumprida.

O Juízo da Execução competente para tal fim será o do respectivo ente da federação em que esteja localizado o estabelecimento prisional onde o preso se encontra. Por exemplo, se um preso possui vários títulos executivos penais, cada um de um ente da federação diferente, o juízo competente para executar todos os títulos será àquele com jurisdição no local onde o preso estiver e cárcere, cumprindo a pena.

Dessa forma, o juízo da execução penal é considerado o Juízo Universal, conforme explica Nucci¹⁹, ou seja, ele controla todas as condenações necessárias para que seja verificado o regime imposto ao executado e é este quem verifica e concede a progressão de regime, de forma que o defensor do executado deve sempre fazer seus requerimento concernentes a este juiz, sob pena de incorrer em vício de competência.

Com o advento da Lei nº14.848/2024, que alterou a Lei de Execuções Penais, entretanto, houve modificação significativa no artigo 112, que passou a exigir que o exame criminológico fosse realizado em todos os casos de progressão de regime, independentemente do crime cometido e do comportamento do apenado no decorrer do cumprimento da pena.

PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 5 de nov. 2024.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de S. Curso de Execução Penal - 7ª Edição 2024. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.160. ISBN 9788530994891. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994891/>. Acesso em: 1 dez. 2024.



A modificação feita pelo legislador, quando levada a crivo do Presidente da República para sanção ou veto, foi vetado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em atendimento a sugestão do ministro da Justiça e Segurança Pública, Ricardo Lewandowski.

Segundo Lewandowski, caso o presidente da República sancionasse a modificação sugerida pelo legislativo, os presos seriam impedidos de visitarem seus familiares, de forma que estaria ferindo diretamente o postulado internacional da dignidade humana, também previsto na Constituição²⁰.

Após o veto do presidente, o Congresso Nacional, em sessão, derrubou-o, de forma que, então, passou a valer o novo texto legal que somente permite saída temporária para frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do ensino médio ou superior, na comarca do Juízo da Execução²¹.

Trata-se de assunto extremamente novo, entretanto, já há notícias de magistrados afastando a incidência da nova lei por entendê-la inconstitucional, assim como já há Ação Direta de Inconstitucionalidade, como a ADI 7.663/DF²², proposta pela Associação Nacional Da Advocacia Criminal, que está sob relatoria do Ministro Edson Fachin.

3. A PROBLEMÁTICA DA INCONSTITUCIONALIDADE NA RESTRIÇÃO DE DIREITOS DE APENADOS: UMA ANÁLISE PRÁTICA E SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E MEDIDAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A ADI referida no capítulo anterior ataca a revogação dos antigos incisos I e III do artigo 122 da Lei nº 7.210/1984²³ (Lei de Execução Penal), que dispunham sobre dois benefícios os quais os condenados que cumpriam suas respectivas penas em regime semiaberto

²⁰ PINCER, Pedro. **Veto parcial à lei que proíbe a chamada saidinha de presos será analisado pelo Congresso**. Rádio Senado. Brasília. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/04/12/veto-parcial-a-lei-que-proibe-a-chamada-saidinha-de-presos-sera-analisado-pelo-congresso>. Acesso em 12 de dezembro de 2024.

²¹ PIOVESAN, Eduardo; TRIBOLI, Pierre. **Congresso rejeita veto de Lula e proíbe 'saidinhas' de presos do regime semiaberto para visitar suas famílias**. Rádio Câmara. Brasília. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1067009-congresso-rejeita-veto-de-lula-e-proibe-saidinhas-de-presos-do-regime-semiaberto-para-visitar-suas-familias/>. Acesso em 12 de dezembro de 2024.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.663/DF. 969.015/SC**. Relator: Min. Edson Fachin, 10 de junho de 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367637778&ext=.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2024

²³ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 5 de nov. 2024.

poderiam obter: saída temporária para visitação da família e saída temporária para participação em atividades que concorressem o retorno ao convívio social.

Logo houve reação de doutrinadores, juristas e operadores do direito sobre as mudanças trazidas pela Lei. A ANACRIM ajuizou ADI nº 7.663/DF²⁴ onde se discute a inconstitucionalidade de diversos dispositivos, notadamente no que tange à alteração dos dispositivos que dispunham sobre as saídas temporárias.

A ANACRIM, requerente da ADI 7.663/DF²⁵ fundamentou que:

[...]a revogação das hipóteses de saída temporária para “visita à família” e para “participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social” viola o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a obrigação de preservação das políticas públicas de reintegração social da pessoa presa implícita na vedação a penas perpétuas (art. 5º, XLVII, “b”, CF), o dever especial de proteção da família (art. 226, CF), o direito à intimidade e à vida privada que inclui o direito de pessoas presas ao convívio familiar (art. 5º, X, CF) e o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), que abarca a reintegração social de pessoas presas como componente integrante da execução penal²⁶.

A ANACRIM ainda cita:

[...]a Nota Técnica nº. 1/2024 (eDOC 13), do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), segundo a qual a restrição viola a progressividade da pena, visto que descaracteriza o regime semiaberto em comparação ao regime fechado. A nota técnica traz dados relativos às taxas de não retorno de pessoas presas em regime semiaberto beneficiadas com a saída temporária²⁷.

Com o advento da referida Lei, na prática da execução penal, há magistrados afastando a aplicação da modificação legal. O conflito de entendimento pelos julgadores locais já está chegando ao Superior Tribunal de Justiça, que também tem apresentado conflito de entendimento. Por exemplo, em abril de 2024, a Ministra Daniela Teixeira, relatora do HC 904638/SP, entendeu que a legislação mais gravosa não poderá retroagir:

Apesar da recente Lei 14.843/24 ter incluído o §1º ao art. 112 da Lei de Execução Penal [...], ela só entrou em vigor em 11 de abril de 2024 e o pedido formulado pelo paciente foi em 17 de janeiro de 2024. Portanto, a nova lei, mais grave, não pode retroagir para prejudicá-lo.²⁸

²⁴ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 5 de nov.2024.

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 904638/SP**. Relatora: Min. Daniela Teixeira, 23 de abril de 2024. Disponível em: chrome-



Entretanto, ainda no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca entendeu diferente da Ministra Daniela Teixeira ao julgar a Reclamação 47394/SP²⁹ ao entender que todas as leis possuem presunção de constitucionalidade:

Ora, a decisão de 1º grau aqui atacada data de 23/04/2024, quando já havia entrado em vigor a Lei n. 14.843/2024, e é plausível supor que, mesmo não tendo feito alusão expressa à nova norma legal, tenha sido esse o mote que levou o Juízo de Execução a reiterar a necessidade do exame, tanto mais quando se sabe que todas as leis são dotadas de presunção de constitucionalidade.³⁰

Dessa forma, conclui-se que até mesmo o Superior Tribunal de Justiça tem adotado entendimentos não pacíficos, ora afastando a aplicação da lei, ora não. Inevitavelmente o tema chegaria ao Supremo Tribunal Federal, seja em sede de controle difuso ou em sede de controle concentrado de Constitucionalidade.

A inconstitucionalidade levantada pelos intérpretes da lei de forma difusa diz respeito a progressão de regime e a necessidade de exame criminológico em todos os casos e também há discussão sobre a retirada de dois benefícios: para visitar a família e para participação de atividades que incrementar o retorno ao convívio social do apenado.

Sobre a questão da constitucionalidade, importa discutir que, com a promulgação da constituição de 1988, que surgiu em momento pós ditatorial no Brasil, restou evidente que o constituinte queria impor limite à própria atuação do Estado, estabelecendo direitos de 1ª geração, como o postulado internacional da Dignidade da Pessoa Humana. Resta evidente em quase todo o texto constitucional a preocupação com o bem-estar social e a reconquista da confiança da população no Estado.

Observou-se também o protagonismo que o Poder Judiciário tomou, principalmente após a EC nº 45/2004, onde foi incluído o §3º no artigo 5º da Constituição Federal: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/05/stj_dje_20240425_0_41204661-1.pdf. Acesso em: 23 out.2024.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 47394/SP**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 02 de maio de 2024. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/05/stj_dje_20240503_0_41351423-1.pdf. Acesso em 23 out. 2024

³⁰ *Ibidem*.

Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”³¹

A Carta Magna, com tal disposição, trouxe especial relevância aos tratados e convenções internacionais, principalmente no processo de sua internalização ao ordenamento jurídico pátrio. Cabe destacar que, antes mesmo do advento da mudança constitucional, grande parte da doutrina possuía o entendimento que os tratados internacionais de direitos humanos já mereciam o tratamento de norma constitucional.

Vale mencionar que, então, que a extinção das saídas temporárias promovida pelo Congresso Nacional contraria esses preceitos internacionais internalizados pelo mesmo Congresso Nacional, agravando as condições de encarceramento e dificultando a reintegração social dos presos, em violação aos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional.

A Lei nº 14.843/2024 veda a saída temporária nos casos de pessoas que cumprem pena por crimes hediondos com violência ou grave ameaça. Com relação aos demais casos, a lei revogou a previsão de saída temporária para visita à família, a frequência a curso regular (não profissionalizante) ou ensino superior ou a participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Assim, permaneceu apenas a previsão de saída temporária para frequência a curso supletivo profissionalizante, para pessoas condenadas por crime comum e sem violência ou grave ameaça.

Ainda, há as Regras de Mandela³² estipuladas pela Organização da Nações Unidas dispões sobre o tratamento de pessoas presas, para fins de atendimento aos Direitos Humanos. No referido documento, há menção expressa sobre a importância do convívio com o mundo exterior ao preso, de forma que devem os Estados garantirem o direito à visitação. As regras de Mandela também fazem referência ao direito à educação. Dessa forma, a Lei de Execução Penal se alinhava aos compromissos internacionais e constitucionais ao garantir ao apenado a possibilidade de saída temporária para estes fins, o que deixou de fazer após a última modificação.

³¹ 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. Acesso em: 1 dez.2024.

³² BRASIL. **Regras de Mandela. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2016]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 1 jun.2025.



CONCLUSÃO

As alterações trazidas pela Lei, mesmo sem estudo acerca do argumento de vulneração da segurança, com a alteração legislativa, vedou a saída temporária, com exceção apenas da possibilidade de saída, pelo tempo necessário para a frequência a “curso supletivo profissionalizante”, nos casos de pessoa em cumprimento de pena em regime semiaberto por crime não hediondo e sem violência ou grave ameaça. Vedou até mesmo a saída para frequência a curso superior ou ensino médio, de forma que, na prática, resulta na vedação completa da saída, uma vez que a hipótese que permaneceu não representa qualquer razoabilidade no universo da população carcerária.

Assim, materialmente, concluiu-se que houve a aniquilação da própria existência do regime semiaberto. As disposições da Lei de Execução Penal, com a extinção ou a inviabilização completa das saídas temporárias, a única diferença material entre os regimes seria o fato de que presos em regime fechado apenas poderiam exercer trabalho externo “desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”, ao passo que tal previsão não se aplica textualmente a presos em regime semiaberto. Na prática, a diferença não existe, já que são raros presos em regime semiaberto que exercem trabalho externo já o fazem mediante escolta na maior parte dos Estados.

Em uma análise de polícia criminal, o debate é extremamente raso e não possui dados científicos que podem embasar seriamente a proposta, eis que se sustenta em casos pontuais midiáticos, sendo a resposta aplicada pelo legislador ao apelo popular, mas não se adequando a uma sistemática constitucionalista, sem embasamento científico ou quaisquer estudos prévios para análise dos efeitos que tal modificação poderia trazer à população carcerária..

Para a Administração Prisional, a medida também se revela inconsistente, uma vez que a pessoa em cumprimento de pena, sem perspectivas de visitar a família, progredir de regime ou manter-se em regime intermediário, não terá nenhum incentivo a respeitar as regras do Direito Penitenciário, uma vez que não haverá incentivo, também, à manutenção do bom comportamento. Ou seja, o comportamento carcerário, colocado pela lei como baliza da progressividade, passa a ter menor relevância no curso da execução.

No âmbito internacional sobre os direitos humanos, há latente retrocesso e que de pouco será a valia uma vez que, na prática, não poderá retroagir e, para casos futuros, aniquilará premissas da Lei, eis que o comprometimento da população carcerária estará comprometido, dada a ausência de incentivos legais.

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. Acesso em: 26 out.2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007**. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 nov.2024.

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., DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. **Regras de Mandela. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2016]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 1 jun.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 904638/SP**. Relatora: Min. Daniela Teixeira, 23 de abril de 2024. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/05/stj_dje_20240425_0_41204661-1.pdf. Acesso em: 23 out.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação 47394/SP**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 02 de maio de 2024. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/05/stj_dje_20240503_0_41351423-1.pdf. Acesso em 23 out. 2024

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **REsp 1.642.746/ES**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. 14 de Agosto de 2017. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.663/DF. 969.015/SC**. Relator: Min. Edson Fachin, 10 de junho de 2024. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/06/stf_ad_7663_969015.pdf. Acesso em: 26 out. 2024.



extension://efaidnbmnnnibpcajpegglefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367637778&ext=.pdf. Acesso em: 1 dez.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82959/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. 01 de setembro de 2006. PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078/MG**, Relator: Ministro. Eros Grau, 5 de fevereiro de 2009, HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 21.ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.188. ISBN 9788553622955. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622955/>. Acesso em: 01 dez. 2024

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Execução Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.3. ISBN 9788530994891. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994891/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

PINCER, Pedro. **Veto parcial à lei que proíbe a chamada saidinha de presos será analisado pelo Congresso**. Rádio Senado. Brasília. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/04/12/veto-parcial-a-lei-que-proibe-a-chamada-saidinha-de-presos-sera-analisado-pelo-congresso>. Acesso em 12 de dezembro de 2024.

PIOVESAN, Eduardo; TRIBOLI, Pierre. **Congresso rejeita veto de Lula e proíbe 'saidinhas' de presos do regime semiaberto para visitar suas famílias**. Rádio Câmara. Brasília. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1067009-congresso-rejeita-veto-de-lula-e-proibe-saidinhas-de-presos-do-regime-semiaberto-para-visitar-suas-familias/>. Acesso em 12 de dezembro de 2024.

STABILE, Arthur; MOREIRA Matheus. **95% dos presos da saída de Natal de 2023 voltaram; entenda como funciona o benefício**. G1, São Paulo, 20 de outubro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/02/20/95percent-dos-presos-da-saida-de-natal-de-2023-voltaram-entenda-como-funciona-o-beneficio.ghtml>. Acesso em: 1 dez. 2024.

O USO DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL COMO INSTRUMENTO REGULATÓRIO DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pedro De Luca Lima Raymundo

Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Servidor público.

Resumo - por meio do presente artigo, pretende-se analisar, à luz da economia comportamental, o desenvolvimento de políticas públicas de combate à corrupção com o uso de *nudges* que estimulem os indivíduos a agirem de maneira honesta. A primeira parte do trabalho desenvolverá uma explicação sobre o fenômeno da corrupção, além de demonstrar as medidas usadas, atualmente, para enfrentar a problemática. No segundo capítulo, serão apresentados conceitos de economia comportamental e sua aplicação em políticas públicas. Ao final, a terceira parte se dedicará a mostrar a influência que a economia comportamental pode exercer para prevenir a corrupção.

Palavras-chave – direito administrativo; regulação; *nudge*; administração pública; economia comportamental; corrupção.

Sumário – Introdução. 1. A corrupção como efeito sistêmico: o modelo atual e caminhos para mudanças. 2. Políticas públicas baseadas no comportamento. 3. A economia comportamental como alternativa para a prevenção da corrupção no Brasil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema o enfrentamento à corrupção na Administração Pública brasileira a partir da aplicação de princípios da economia comportamental na formulação de políticas públicas. Busca-se, em especial, analisar a forma que mecanismos de incentivo — como os chamados *nudges* — podem ser usados para induzir comportamentos éticos por parte de agentes públicos e privados, superando as limitações do modelo tradicional de combate à corrupção baseado em comando e controle.

A corrupção é um fenômeno complexo, de múltiplas causas e efeitos. No Brasil, ela tem sido historicamente percebida como um dos principais entraves ao desenvolvimento social e econômico. A sociedade, de maneira geral, acredita que a corrupção dos agentes públicos é o grande motivo dos problemas sociais do país. Assim, muitos partem do pressuposto de que não é possível solucionar questões nacionais por conta da má administração dos recursos financeiros pelos agentes públicos responsáveis que, em sua maioria, agiriam de maneira desonesta.

Entretanto, é preciso olhar para a corrupção como um fenômeno. Ao estudar o tema sob um viés analítico, entender como ela ocorre, em que escala, de que forma, com qual



motivação e em quais condições, é possível perceber que, na realidade, não se trata de uma característica intrínseca e irreprimível do ser humano.

Assim, entender como a conduta desonesta é tomada permite estudar formas para evitar que ela se concretize. O foco do estudo da corrupção, dessa forma, deve ser em como evitar que ela ocorra, e não apenas em medidas de punição aos desonestos. Além do custo econômico de investigar e punir agentes corruptos, é notório que grandes operações de combate à corrupção, apenas, não solucionam a raiz do problema, além de criarem um cenário de insegurança jurídica e desconfiança popular que geram custos ainda maiores do que a corrupção em si.

Dessa maneira, diante da insuficiência dos instrumentos regulatórios tradicionais do Direito Administrativo brasileiro para combater a corrupção, deve-se pensar em formas de desenvolvimento de políticas estatais inovadoras, que não sigam necessariamente a estratégia clássica de comando e controle. Nesse contexto, o estudo da economia comportamental pode ser destacado como uma alternativa promissora. Os incentivos comportamentais, como *nudges*, que direcionam os agentes públicos a agirem de maneira honesta, dentro dos limites da legalidade que se espera da Administração Pública, como já experimentado em alguns estudos e implementado em alguns países, pode ser uma forma de enfrentar o fenômeno na corrupção.

Para isso, o primeiro capítulo desta monografia será dedicado à análise do fenômeno da corrupção na Administração Pública brasileira, com ênfase na corrupção empresarial. Serão abordadas suas causas estruturais, seus impactos econômicos e institucionais e o papel que as empresas desempenham na perpetuação de práticas ilícitas em suas relações com o poder público.

Por meio do segundo capítulo, serão explorados os conceitos da economia comportamental. Essa parte irá explicar como esse ramo interdisciplinar da economia surgiu, as principais teorias desenvolvidas pelos autores especializados no tema e os estudos desenvolvidos sobre o processo de tomada de decisão pelos indivíduos. Adiante, será traçada a ligação entre o aproveitamento dos incentivos comportamentais no desenvolvimento de políticas públicas, com a demonstração de experimentos desenvolvidos por instituições especializadas e aplicados ao redor do mundo.

Por fim, o último capítulo buscará demonstrar como o conhecimento da economia comportamental pode ser aplicado, especificamente, na criação de *nudges* que influenciem agentes públicos a agirem de maneira honesta. No decorrer da seção, serão destacados, ainda, os obstáculos que a Administração Pública pode enfrentar no uso da economia comportamental.

A metodologia adotada será qualitativa, de caráter exploratório e bibliográfico, seguindo o método dedutivo. Serão analisadas obras de referência nacional e internacional sobre corrupção, direito administrativo, economia comportamental e políticas públicas. Também serão consideradas pesquisas empíricas e relatórios de organismos internacionais, com o objetivo de construir uma base teórica sólida e multidisciplinar que permita a formulação de propostas aplicáveis ao contexto brasileiro.

1. A CORRUPÇÃO COMO EFEITO SISTÊMICO: O MODELO ATUAL E CAMINHOS PARA MUDANÇAS

O tema da corrupção era, até o final da década de 1990, pouco abordado pela comunidade acadêmica ao redor do mundo.¹ Apenas a partir de meados dos anos 2000 foi possível perceber um aumento substancial dos estudos desenvolvidos sobre o tema no âmbito internacional. No Brasil, o tema começou a ganhar destaque nos noticiários com o escândalo do Mensalão, em 2005. Contudo, foi alguns anos depois, com o surgimento da Operação Lava Jato e sua repercussão nacional, em 2014, que o assunto recebeu maior a atenção acadêmica proporcional à sua magnitude social e econômica.

No entanto, apesar do protagonismo dado à corrupção no ambiente acadêmico ser recente, os efeitos causados pelo tópico são antigos e bastante prejudiciais. A consequência mais evidente é o desperdício de recursos financeiros. Em 2016, o Fundo Monetário Internacional (FMI) estimou que, no mundo inteiro, gasta-se, apenas com pagamento de subornos, cerca de US\$ 1,5 a 2 trilhões a cada ano, o que corresponde a 2% do PIB mundial.² De acordo com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, a corrupção no Brasil custa, em média, de 1,38% a 2,3% do PIB.³ Já a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), ao tratar sobre o pagamento de propinas em transações internacionais, constatou que cerca de 10,9% do valor dos negócios correspondia ao pagamento de montantes indevidos.⁴

As consequências da corrupção, entretanto, não se limitam às perdas financeiras diretas. Uma Administração Pública corrupta gera mais dificuldades de fazer negócios com o meio empresarial, seja pelo acréscimo nos custos de transação, seja em razão dos riscos para a

¹ ROTHENSTEIN, Bo; VARRAICH, Aiysha. **Making Sense of Corruption**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 10-16.

² FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Corruption: costs and mitigating strategies**. 2016. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdm/2016/sdn1605.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2025

³ FIESP. **CUSTO da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bi por ano**. FIESP, 2013. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corruptcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano>. Acesso em: 10 ago. 2025

⁴ OECD. **Foreign Bribery Report: An Anlysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials**. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 26.



reputação das empresas e, eventualmente, de punições, seja, ainda, pela criação de incertezas sobre a viabilidade de um determinado empreendimento.⁵ Essas circunstâncias levam, inevitavelmente, ao incremento da informalidade, além do freio do ritmo de crescimento do país.

Há, ainda, uma relação incontestável entre corrupção, desigualdade e pobreza.⁶ Raymond Fisman e Miriam Golden sustentam que sociedades mais corruptas costumam apresentar maiores níveis de desigualdade social e distribuição de renda. Para os autores, esse cenário é influenciado por diversas variáveis: países corruptos costumam tributar os mais ricos em menor patamar, tendem a investir menos em programas sociais e costumam ter um sistema de educação pública enfraquecido por conta da corrupção.⁷ Nesse sentido, devido ao desvirtuamento ou do uso ineficiente dos recursos públicos, a corrupção compromete a garantia dos direitos fundamentais, que deveria decorrer das políticas públicas instituídas, as quais, muitas vezes, acabam corrompidas.

Entretanto, a consequência mais nociva da corrupção não é da ordem financeira, a corrupção prejudica a própria legitimidade do Estado e sua democracia perante as demais nações e as empresas privadas que celebram negócios com o país. Ao contaminar o ideal republicano e colocar a máquina pública a serviço de interesses privados desonestos, a corrupção deslegitima a crença social no Estado e na capacidade das instituições vinculadas à Administração Pública desempenharem suas funções, gerando um sentimento de pessimismo e desesperança da população em relação ao Poder Público.

Cumprе salientar que todos os efeitos da corrupção são amplificados quando praticada por empresas, ainda mais aquelas que possuem mais recursos. A corrupção empresarial, também vista como corrupção grandiosa, está relacionada aos mais elevados estratos do Poder Público, geralmente em prol de interesses empresariais, o que afeta projetos e políticas estatais. Assim, com o comprometimento das decisões administrativas por interesses pessoais, os recursos públicos, muitas vezes, acabam sendo direcionados para políticas que não deveriam ser prioritárias ou para projetos mal executados que não cumprem a finalidade que se propõem.

⁵ OCDE. **The rationale for fighting corruption**. CleanGovBiz – Integrity in practice. Disponível em: https://www.csrhellas.net/network/wp-content/uploads/media/Anti-corruption_ISO.pdf. Acesso em: 10 ago. 2025

⁶ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government – Causes, Consequences and Reform**. 2. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2016. p. 33

⁷ FISMAN, Ray; GOLDEN, Miriam A. **Corruption – what everyone needs to know**. Nova York: Oxford University Press, 2017. p. 96-98.

Desse modo, as evidências extraídas sugerem que a corrupção empresarial é uma prática recorrente nas relações público-privadas e que possui um grande potencial danoso de ordem econômica e, principalmente, de legitimidade para a imagem de um país.

Sob o ponto de vista da economia, uma das funções do Direito é alterar os incentivos concedidos aos atores sociais, com o propósito de impulsionar os comportamentos socialmente desejados e desestimular os indevidos.⁸ Nesse sentido, a corrupção não é apenas uma questão moral, está relacionada a expectativas e incentivos.

Apesar de ser improvável a erradicação da corrupção nas relações público-privadas, buscar desenvolver um sistema de incentivos que tente induzir as empresas e os agentes públicos, não apenas a atuarem de acordo com o ordenamento, a fim de reduzir a oferta de corrupção, mas também a colaborarem com o Poder Público no esforço anticorrupção, é um caminho que pode ser promissor.⁹

Ademais, países que atingiram melhores padrões de governança pública há mais tempo, e que, assim como no Brasil, apresentavam elevado nível de corrupção no passado, passaram por longos processos de acumulação de pequenas reformas graduais no sistema de incentivos para a integridade e de aprimoramento de diversas ordens jurídicas para que pudessem alcançar um nível de controle da corrupção na Administração Pública.¹⁰

Dessa forma, ao identificar os atuais sistemas de incentivos infrutíferos no regime de enfrentamento da corrupção empresarial, busca-se apresentar sugestões de aprimoramento, caminhos para outras reformas que levam a um quadro normativo-institucional preferível ao hoje existente. Nesse contexto, o estudo da economia comportamental é um caminho para entender como os indivíduos respondem a certos incentivos, a limitação da racionalidade humana e, assim, pensar em políticas públicas mais eficientes e de baixo custo de capital político. Nos próximos capítulos, buscar-se-á explicar conceitos básicos da economia comportamental e formas de aplicá-los em associação às políticas públicas de enfrentamento à corrupção.

⁸ MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law: from Posner to Postmodernism and beyond**. 2. ed. Princeton University Press, 2006. p. 104.

⁹ SØREIDE, Tina. **Regulating corruption in international markets: why governments introduce laws they fail to enforce**, p.22. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3086715. Acesso em: 10 jan. 2023

¹⁰ STEPHENSON, Mathew C. **Corruption as a Self-Reinforcing “Trap”**: implications for reform strategy. QoG Working Paper Series, n. 10, p. 32, jun. 2019; e TAYLOR, Mathew M. Alcançando a Accountability: uma abordagem para o planejamento e implementação de estratégias anticorrupção. **Revista da CGU**, v.11, n.20, p.1315, 2019.



2. POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS NO COMPORTAMENTO

A economia comportamental é um segmento interdisciplinar da ciência dedicado ao estudo do processo de decisão humana, que busca unir as descobertas da psicologia com a economia para criar modelos que descrevem de maneira mais realista as escolhas dos indivíduos.¹¹ As primeiras pesquisas na área foram desenvolvidas a partir de 1950, pelo cientista político norte-americano Hebert Simon, que defendeu a ideia da racionalidade limitada.¹² No entanto, a grande ruptura ocorre na década de 70, pelos psicólogos Daniel Kahneman e Amos Tversky, que apontaram a tendência humana de seguir heurísticas e vieses cognitivos para reduzir o esforço de raciocínio e os resultados ineficientes derivados de decisões baseadas em atalhos mentais.¹³

Com o objetivo de substituir a abordagem clássica da economia, Hebert Simon tornou-se conhecido por sua teoria da decisão da empresa, em seu livro “*Administrative Behavior*”,¹⁴ no qual o autor desenvolveu seus conceitos com uma abordagem que reconhece múltiplos fatores para a tomada de decisão. Simon propôs um modelo de decisão do administrador que considera a existência de uma racionalidade limitada, que consiste no comportamento que objetiva ser racional, mas que apenas consegue sê-lo parcialmente. Segundo o autor, é preciso considerar que os tomadores de decisões possuem habilidades limitadas para avaliar todas as possíveis alternativas de uma decisão, bem como lidar com as consequências incertas da decisão tomada.¹⁵

Já a Teoria da Perspectiva, desenvolvida em 1979 por Daniel Kahneman, psicólogo e economista laureado com o Prêmio Nobel de Economia em 2002, em conjunto com Amos Tversky, também psicólogo e economista, busca descrever o modo como as pessoas escolhem entre alternativas que envolvem riscos e que possuem probabilidades incertas para os resultados. Diferente da teoria da utilidade esperada, em que se assume que as definições seriam tomadas por agentes perfeitamente racionais, a Teoria da Perspectiva, por sua vez, tenta descrever o comportamento real das pessoas.¹⁶

¹¹ CAMERER, C. Behavioral economics: Reunifying psychology and economics. *PNAS*, v. 96, 1999. p.575-577

¹² SIMON A., Hebert. Alternative Visions of Rationality. In.: **Judgment and Decision Making – In Interdisciplinary Reader**. Cambridge University Press, 1986.

¹³ KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, Fast and Slow**. Farrar, Strauss and Groux. 1 ed. Penguin Books, 2012.

¹⁴ SIMON A., Hebert. Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization. In.: **The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration**. Oxford University Press, 2018.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. **Prospect theory: an analysis of decision under risk**. 2. ed. New York, *Econometrica* 47, 1979.

Seguindo o conceito de racionalidade limitada de Simon, a teoria da perspectiva de Kahneman e Tversky procura entender a forma que o ser humano processa informações naturalmente. De acordo com a Teoria da Perspectiva, o valor negativo atribuído às perdas é sempre maior do que o valor positivo atribuído a ganhos de mesma magnitude.¹⁷ Essa característica sinaliza outro conceito fundamental para a economia comportamental: a aversão à perda.

Dessa forma, a pesquisa desenvolvida com a Teoria da Perspectiva mostra que o processo de escolha e tomada de decisão dos indivíduos é diretamente influenciado por uma avaliação de perdas e ganhos, que utiliza critérios pessoais e comparativos com quem está ao redor. Nesse sentido, aprofundar esse estudo e entender essa característica é um ponto importante para agentes públicos desenvolverem políticas públicas que influenciem positivamente as escolhas dos administrados, visto que a produção de efeitos é diretamente influenciada por esse e outros fatores.

Em 1974, Kahneman e Tversky desenvolveram um estudo que apontava para a existência de heurísticas, ou regras gerais, que mudou a forma como os psicólogos (e, com o passar do tempo, os economistas), estudavam o pensamento.¹⁸ O trabalho da dupla identificou três heurísticas – ancoragem, disponibilidade e representatividade –, e os vieses relacionados a cada uma. As heurísticas funcionam como processos cognitivos empregados a decisões irracionais, são como estratégias que desconsideram parte da informação com o propósito de tornar a escolha mais fácil.

A ancoragem atua como um ponto de partida para a formação da opinião humana, a partir do qual se faz ajustes na direção que a pessoa considera apropriada.¹⁹ Quando instituições de caridade pedem uma doação, por exemplo, costumam apresentar opções de valores ou “outro valor”. Os encarregados de arrecadar fundos sabem o que estão fazendo e esses valores escolhidos não são aleatórios, visto que as opções oferecidas influenciam o valor que as pessoas decidem doar.

Já a disponibilidade, por sua vez, é a avaliação do risco de algo acontecer de acordo com a facilidade que as pessoas conseguem pensar na questão.²⁰ É muito mais provável que as

¹⁷ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. “Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability”. *Cognitive Psychology*, v.5, 1973. p. 207.

¹⁸ THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 35

¹⁹ THALER, Richard.; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 27.

²⁰ THALER, Richard.; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 35-37.



pessoas fiquem assustadas e preocupadas com exemplos que são mais familiares. A acessibilidade e a visibilidade estão muito relacionadas à heurística disponibilidade, exercendo um papel importante, de modo que para uma pessoa que já presenciou um terremoto, por exemplo, é mais fácil considerá-lo um fenômeno provável do que para uma pessoa que só lê sobre.

Além disso, acontecimentos recentes também exercem um maior impacto no comportamento e nos medos humanos, em comparação com experiências antigas. Nesse sentido, heurística da disponibilidade contribui para explicar diversos comportamentos relacionados a riscos, inclusive decisões públicas e privadas a respeito de se precaver. As experiências recentes exercem forte influência na contratação de seguros contra desastres naturais, por exemplo.²¹

Assim, as avaliações de risco tendenciosas podem influenciar a maneira como as pessoas se preparam pra crises, decisões econômicas e processos políticos. Esses equívocos podem, então, prejudicar inclusive as políticas públicas, pois o Estado tende a alocar recursos em áreas que causam mais temor na população, e não onde o perigo é realmente mais provável.

A representatividade, por fim, funciona como uma heurística da similaridade.²² A ideia é que quando se pergunta qual a probabilidade de que A pertença à categoria B, as pessoas respondem com base na semelhança que enxergam entre A e a imagem – ou estereótipo – de B.

Além disso, Kahneman e Tversky apontaram que o processo de pensamento está submetido a alguns vieses cognitivos que se relacionam com as heurísticas, entre eles a inércia, a procrastinação, o enquadramento da informação e a influência das normas sociais.²³

A inércia se baseia na negação da mudança do *status quo*, ainda nas situações em que os benefícios ganhos com ela sejam maiores que os custos. Ao considerar esse viés, a complexidade enseja sérios efeitos negativos porque aumenta o poder da inércia. No entanto, a simplificação, inclusive na regulação, pode gerar efeitos de elevação do cumprimento voluntário da lei e da participação cidadã em políticas públicas.

Nessa mesma linha, é importante o estabelecimento de regras de *default*, que são formas de resposta- padrão para determinado problema, responsáveis por gerar resultados na ausência

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ THALER, Richard.; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 51.

de respostas afirmativas.²⁴ As pessoas tendem a não divergirem da opção-padrão, de modo que a escolha da opção deve ser pensada de acordo com o fim pretendido pelo administrador.²⁵

A procrastinação, por outro lado, pode ser definida como o adiamento de uma ação, explicada pela tendência humana de trocar as metas de longo prazo pela gratificação imediata de atender aos impulsos.²⁶ Para reduzir os efeitos negativos da procrastinação, ou para tornar seus efeitos positivos, uma ideia é a inscrição automática em programas relevantes, além de retirar exigências inconvenientes e desnecessárias, para facilitar a adesão de cidadãos às políticas públicas.

O viés do enquadramento, por sua vez, estabelece que a forma de apresentação da informação impacta diretamente o comportamento humano mais do que a qualidade das opções em si. Nesse sentido, é mais provável que as pessoas aceitem passar por um procedimento cirúrgico caso seja enfatizado a taxa de sobrevivência de 90%, ao invés da taxa de mortalidade de 10%. Dessa maneira, a informação vívida e mais saliente costuma ter um efeito maior do que dados estatísticos abstratos.²⁷

Já a atuação das normas sociais pode ser explicada pela influência que a percepção do comportamento de outras pessoas causa no processo de decisão. Desse modo, em relação à obesidade, consumo de álcool, fumo e vacinação, por exemplo, a visão sobre as normas sociais pode gerar interferências imediatas na conduta individual, visto que as pessoas se preocupam com as suas reputações e costumam seguir os comportamentos esperados pelos outros. Tendo as influências sociais como base, as pessoas podem ser estimuladas a cooperar umas com as outras, com o propósito de contribuir para solucionar problemas que demandam uma ação coletiva.

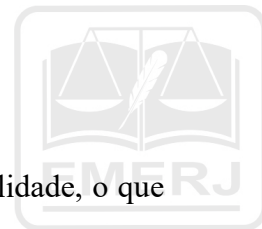
Dessa forma, tendo como ponto de partida as heurísticas e os vieses, a economia comportamental contraria o paradigma de racionalidade plena até então sustentado pelas noções neoclássicas da economia, com reflexão também em normas legais. Nesse sentido, as decisões humanas, na verdade, não decorrem da aplicação pura do princípio da oferta e da procura ou de uma equação de análise de custo e benefício. As decisões humanas são marcadas por serem suscetíveis às falhas cognitivas, ainda em situações de perfeita informação sobre as relações

²⁴ JOHNSON, E.; GOLDSTEIN, D. Do defaults save lives? *Science*, v. 302 (5649), p. 1338-1339, 2003.

²⁵ DAVIDAI, S.; GILOVICH, T. The meaning of default options for potential organ donors. *PNAS*, v. 109 (38), p. 15201-15205, 2012.

²⁶ ARIELY, Dan. **Previsivelmente irracional**: as forças ocultas que formam as nossas decisões. Rio de Janeiro, Sextante, 2020.

²⁷ SUSTEIN, Cass. Nudges.gov: behavioral economics and regulation. In: ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron (ed.), **Oxford handbook of behavioral economics and the law**. Nova York: Oxford University Press, 2013.



entre o valor e a utilidade, visto que a ação humana possui um grau de irracionalidade, o que deve ser considerado para a formulação de políticas públicas.

A arquitetura de escolhas consiste, basicamente, na influência que a maneira como está estruturada as opções de escolha dos indivíduos causa na decisão a ser tomada, associando-se ao viés do enquadramento. Para trabalhar com a arquitetura de escolhas, o desenvolvedor de políticas públicas deve considerar alguns elementos, entre eles a influência da opção-padrão nas decisões tomadas pelas pessoas, os erros esperados a todos indivíduos, a necessidade de simplificar a relação entre escolha e bem-estar e como os incentivos atuam nesse processo decisório.

Nesse sentido, Richard Thaler e Cass Sunstein, professores especializados em economia comportamental, desenvolveram uma forma de regulamentação governamental leve, chamado modelo “Recap”: Registrar, Avaliar e Comparar alternativas de preços.²⁸ Nesse sistema, a regulação do governo não se basearia no quanto as empresas poderiam cobrar pelos seus serviços, mas regularia a transparência das informações. O objetivo principal do modelo proposto seria informar aos consumidores todo tipo de tarifa existente no momento da contratação do serviço, de modo que as empresas seriam obrigadas a tornarem públicos todos os serviços oferecidos e as tarifas incididas em um formato simples e direto, demonstrando todas as fórmulas usadas para chegarem aos preços que cobram, o que permitiria que os consumidores fizessem uma escolha, no lugar de um controle paternalista do Estado.²⁹

A arquitetura de escolhas, portanto, exerce um papel fundamental na economia comportamental e na forma que os sistemas de escolhas podem influenciar na tomada de decisão dos indivíduos. Nesse sentido, o *nudge* é um aspecto da arquitetura de escolhas que faz parte do chamado Paternalismo Libertário. O termo – aparentemente contraditório –, foi criado por Thaler e Sunstein para expressar a ideia do estudo apresentado. O *paternalismo* remete à tentativa dos arquitetos de escolha de influenciar e direcionar os indivíduos a tomarem as melhores decisões ou as mais corretas, enquanto o termo *libertário* está na ideia de que a liberdade de escolha das pessoas deve ser sempre preservada ou até ampliada.

Nesse sentido, o *nudge* é um arranjo do processo de indução das pessoas a escolha de melhores decisões. Para ser considerado um *nudge*, é necessário que a intervenção seja barata e fácil de evitar, sem poder ser impositivo. Em sua obra, os autores definem o termo *nudge* como:

²⁹ THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 56.

Esse *nudge*, na nossa concepção, é um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos.³⁰

Assim, ao considerar os custos envolvidos em políticas de regulação tradicionais, a adoção de políticas públicas formuladas com o uso de *nudges* como estratégia regulatória pode ser uma opção vantajosa para a Administração Pública. Como já visto, a utilização de *nudges* demonstrou grande eficácia em exemplos aplicados nas mais diversas áreas, o que mostra que políticas públicas que sigam esse formato podem ter resultados promissores a um baixo custo tanto econômico quanto político, visto que a liberdade individual é preservada.

3. A ECONOMIA COMPORTAMENTAL COMO ALTERNATIVA PARA PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO

Nesse contexto, abre-se espaço para a adoção de estratégias regulatórias orientadas pelo comportamento no enfrentamento da corrupção no setor público, com destaque para o uso de lembretes éticos e para a influência das normas sociais descritivas. Contudo, a implementação dessas medidas na Administração Pública brasileira exige um mapeamento mais preciso das situações em que há maior risco de práticas corruptas, a fim de que tais lembretes sejam inseridos de maneira adequada e no momento oportuno.

Também é relevante investir em estudos que mensurem os níveis de corrupção em órgãos específicos, pois é comum que as pessoas superestimem a frequência de condutas ilícitas com base em percepções subjetivas (viés da disponibilidade).³¹ Com efeito, ao informar os servidores sobre dados reais relativos à corrupção em seus ambientes de trabalho, pode-se reduzir comportamentos desonestos, em razão da tendência de conformidade com padrões sociais.

Outra iniciativa promissora consiste na criação de cadastros positivos de órgãos públicos e de empresas, pautados por critérios de integridade. Essa medida tende a alterar o referencial dominante, valorizando o cumprimento das normas em vez de seu descumprimento, explorando vieses cognitivos como o enquadramento e a disponibilidade para influenciar o

³⁰ THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 10.

³¹ THALER, Richard.; SUNSTEIN, Cass. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, 2008, p. 96.



comportamento coletivo. Vale lembrar que a Controladoria-Geral da União chegou a idealizar um cadastro desse tipo em 2010, mas ainda não houve a implementação da medida.³²

Adicionalmente, políticas voltadas ao fortalecimento do engajamento e da ética profissional podem contribuir para a prevenção da corrupção, desde que baseadas em diagnósticos específicos sobre os obstáculos à consolidação de uma cultura ética institucional. Nesse sentido, códigos de ética tendem a ser ineficazes quando se limitam a reproduzir normas abstratas e distantes da realidade prática. É fundamental, portanto, que esses instrumentos descrevam de forma clara condutas consideradas ilícitas, expliquem sua ilegalidade e orientem, de maneira detalhada, o comportamento esperado, inclusive em situações comuns, como ofertas de presentes que possam configurar suborno.

Os protocolos de conduta também podem ser aprimorados com a inserção de mecanismos que ativem valores morais em momentos críticos, isto é, imediatamente antes da possibilidade de uma decisão antiética. Um exemplo seria a exigência de declarações de compromisso ético em situações de risco, em vez de formalidades realizadas em momentos irrelevantes, como é habitualmente feito.³³

Sob uma perspectiva interdisciplinar, a simplificação dos processos administrativos surge como medida essencial para aumentar a eficácia dessas políticas. A complexidade excessiva dos procedimentos e das estruturas organizacionais favorece a inércia, a desatenção e a procrastinação, prejudicando tanto gestores quanto administrados. Assim, simplificar pode não apenas facilitar a implementação das políticas públicas, como também aumentar o cumprimento espontâneo das normas.

A transparência pública, por sua vez, representa um campo fértil para a aplicação de princípios das ciências comportamentais. Atualmente, por força da Lei Complementar nº 131/2009, também conhecida como Lei da Transparência, que alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal, é assegurada a transparência da gestão fiscal mediante a liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, das informações sobre execução orçamentária e financeira.³⁴ O legislador objetivou promover a cultura de fiscalização cidadã da aplicação dos recursos públicos.

³² BRASIL, **Ata da 12ª Reunião do Conselho da Transparência Pública e de combate à corrupção**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/transparencia-publica/conselho-da-transparencia/documentos-de-reunioes/atas/ata-da-12a-reuniao-mai-2010.pdf>. Acesso em: 8, ago, 2025.

³³ SHU, L. *et al.* Signing at the beginning makes ethics salient and decreases dishonest self-reports in comparison to signing at the end. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, Washington**, v. 109, n. 38, p. 15197- 15200, set. 2012.

³⁴ BRASIL. **Art. 48 da Lei nº 101/2000, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 10 ago. 2025

No contexto federal, o Portal da Transparência é o principal veículo para alimentar os dados sobre as transferências de recursos, os gastos diretos do governo federal, as receitas, os convênios, o cadastro de empresas inidôneas e suspensas (CEIS) e os servidores. Embora esteja disponível um manual sobre a utilização do sistema, é preciso ter conhecimento prévio sobre as informações disponibilizadas para a sua devida manipulação. Além disso, são atendidas de forma satisfatória apenas as necessidades dos especialistas, ao passo que se exige grande esforço e aprendizado inicial dos leigos.

Nesse sentido, a Fiquem Sabendo, agência de dados independente e especializada na Lei de Acesso à Informação (LAI), desenvolve um serviço de divulgação de documentos omitidos da sociedade, com o objeto de formar cidadãos capazes de exercer o controle de recursos e serviços públicos. A agência, reconhecida pela Controladoria-Geral da União (CGU), integra um grupo de construção de uma política nacional de dados abertos do Governo Federal. Recentemente, no início de 2023, a agência atuou no pedido de divulgação dos gastos do cartão corporativo do governo Bolsonaro e de outros ex-presidentes.³⁵

Iniciativas independentes, como as desenvolvidas por organizações voltadas ao acesso à informação, buscam suprir essa lacuna ao tornar os dados mais compreensíveis e úteis para o cidadão comum. Ainda assim, persiste o desafio de traduzir a transparência formal em efetivo controle social.

Nesse sentido, é fundamental que a divulgação de informações públicas seja orientada pela utilidade prática para o cidadão, com linguagem simples e conexão direta com sua realidade. A apresentação dos dados pode ser mais intuitiva, destacando, por exemplo, como os recursos são aplicados em regiões específicas, como bairros ou comunidades. Informações mais claras e próximas do cotidiano tendem a reduzir a inércia e estimular a participação social.

Por fim, o uso de “nudges” pode complementar as medidas tradicionais de combate à corrupção, como a redução da discricionariedade administrativa, o fortalecimento da fiscalização e o aprimoramento dos mecanismos de controle. Para que essas políticas sejam mais eficazes, é necessário considerar as limitações cognitivas e os aspectos psicológicos que influenciam tanto agentes públicos quanto cidadãos.

Assim, abordagens regulatórias baseadas no comportamento têm potencial para transformar a percepção e as práticas relacionadas à corrupção, contribuindo para superar os desafios coletivos que historicamente dificultam o sucesso de reformas nessa área.

³⁵ FIQUEM SABENDO. “**Liberamos o acesso aos gastos do cartão corporativo de Bolsonaro (e de outros ex-presidentes)**”. Disponível em: <https://fiquemsabendo.com.br/gastos-publicos/liberamos-o-acesso-aos-gastos-do-cartao-corporativo-de-bolsonaro-e-de-outros-ex-presidentes/>. Acesso em: 8, ago, 2025.



Como exemplo, o grupo atuante na Nudge Rio, no Rio de Janeiro, na tentativa de diminuir a dívida de Imposto Territorial Urbano (IPTU), realizou um experimento com 400 contribuintes, em que no lugar do envio de cartas padrão de cobrança, utilizaram mensagens personalizadas para o público-alvo. Nas mensagens, havia um reforço positivo para incentivar o pagamento, ao afirmar que “o bom cidadão paga os seus impostos”. O experimento representou um retorno promissor, com a ampliação em 200% na arrecadação do IPTU em atraso no ano, segundo a Instituição Fundação João Goulart.³⁶

Recentemente, a Nudge Rio realizou também uma visita à Prefeitura de São Vicente, em São Paulo, para prestar uma consultoria e auxiliar a cidade paulista na implantação de uma unidade, no treinamento de servidores públicos e na disseminação da metodologia *Nudge* para o desenvolvimento de políticas públicas.³⁷ A consultoria, realizada para mais de 100 servidores públicos em setembro de 2022, contou com conteúdos práticos e teóricos, a partir da experiência da Nudge Rio.

Dessa forma, é perceptível que as políticas públicas já desenvolvidas com o uso de *nudges* demonstraram resultados promissores. No Brasil, no entanto, a aplicação da economia comportamental na Administração ainda está em um estado inicial, de modo que é comum encontrar uma certa resistência de agentes públicos na adoção de *nudges* como estratégia regulatória. A ampliação do estudo, principalmente através da observação dos experimentos já vistos ao redor do mundo, deve ser motivada no Brasil para que haja um desenvolvimento da área em âmbito nacional, e os resultados já obtidos - como no experimento do Rio de Janeiro, por exemplo – possam ser maximizados.

Como demonstrado, o desenvolvimento de políticas públicas baseado na economia comportamental pode apresentar resultados promissores. O conhecimento da operacionalização da racionalidade humana limitada e sua combinação com a influência que os vieses cognitivos podem exercer, pode ser um caminho eficaz e barato para o combate da corrupção.

Além disso, cumpre destacar os possíveis problemas de operacionalização das políticas públicas no país. O tamanho continental do Brasil é um desafio quando se pensa em políticas públicas inovadoras como a economia comportamental. A aplicabilidade dessas medidas em estados como Rio de Janeiro e São Paulo podem parecer mais fáceis e promissoras, mas a instituição dessas políticas em estados menores e micro municípios são um desafio. Nesse

³⁶ NUDGE RIO. **Boletim da Fundação João Goulart n° 2**, 2017, p. 4. Disponível em: <https://prefeitura.rio/fazenda/seminario-nudgerio-fundacao-joao-goulart/>. Acesso em: 8, ago, 2025.

³⁷ FAZENDA FJG. **Instituto Fundação João Goulart realiza treinamento para criação de Unidade Nudge na Prefeitura de São Vicente**. Disponível em: <https://prefeitura.rio/fazenda/instituto-fundacao-joao-goulart-realiza-treinamento-para-criacao-de-unidade-nudge-na-prefeitura-de-sao-vicente/>. Acesso em: 8, ago, 2025

sentido, os entes infranacionais precisam de capacitação para o desenvolvimento das medidas desenvolvidas, tendo em vista a produção acadêmica brasileira ainda ser muito recente.

Desse modo, projetos que usem a economia comportamental como meio de combate à corrupção devem ser pensados com uma noção de aplicação em um país com as dimensões e a realidade política, social e econômica do Brasil. Os resultados podem ser eficazes, desde que pautados na realidade das condições e das limitações do país.

CONCLUSÃO

Esse artigo se dedicou a demonstrar como os conceitos da economia comportamental podem ser aplicados para o enfrentamento do fenômeno da corrupção no contexto brasileiro. Por meio de explicações teóricas sobre os conceitos desse ramo da economia que pesquisa o comportamento humano, associadas aos dados trazidos da corrupção empresarial, demonstraram-se exemplos de políticas públicas que usam esse conhecimento e podem obter resultados favoráveis.

Ao observar a cenário de desonestidade no país, pode-se concluir que as medidas usadas até então são insuficientes para combater o problema. Assim, como visto pelas pesquisas desenvolvidas de economia comportamental, as abordagens de enfrentamento à corrupção precisam considerar a racionalidade limitada dos indivíduos no processo de decisão. As políticas públicas desenvolvidas com a economia comportamental podem ser essenciais para a prevenção e a dissuasão a condutas corruptas.

Com base nos conhecimentos trazidos da economia comportamental, as pessoas, em geral, querem ser honestas, entretanto, podem ser tentadas a obter benefícios com a desonestidade. Dessa maneira, o uso de lembretes no momento da tentação do comportamento desonesto, como visto, pode ter uma eficácia. De forma semelhante, é preciso entender como os conflitos de interesses funcionam e o grau de influência que exercem nas pessoas, como forma de tentar evitá-los ou controlá-los em um grau maior.

Contudo, desenvolver e implementar *nudges* que atuem na tomada de decisão de indivíduos em situações de corrupção eminente não é uma tarefa simples. Tampouco é fácil para o Poder Público verificar a adequação dessas políticas diante do tamanho e das particularidades do país. É preciso motivar os estudos e ampliar as pesquisas feitas sobre o tema, além discutir a possibilidade de criar *Nudges Units* em outros estados da Federação, inicialmente nas grandes metrópoles.



Uma vez que se entende o que realmente causa o comportamento indesejado, é possível começar a descobrir meios de controlar a conduta e melhorar os resultados. Assim, o setor público pode incentivar as pessoas a trilharem um caminho benéfico para suas próprias vidas, o que, no final, será mais vantajoso para o próprio Estado. No entanto, deixando claro que, em última instância, a escolha é do indivíduo, e não do Estado.

O enfrentamento à corrupção não pode ser reduzido a uma luta moral dos bons contra os maus, com a ideia de que os maus, após serem identificados e punidos, serão necessariamente substituídos pelos bons. É necessário um esforço de modificação do equilíbrio.

REFERÊNCIAS

ARIELY, Dan. **Previsivelmente irracional**: as forças ocultas que formam as nossas decisões. Rio de Janeiro, Editora Sextante, 1ª Edição, 2020

BRASIL, **Ata da 12ª Reunião do Conselho da Transparência Pública e de combate à corrupção**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/transparencia-publica/conselho-da-transparencia/documentos-de-reunioes/atas/ata-da-12a-reuniao-mai-2010.pdf>. Acesso em: 8, ago, 2025.

BRASIL. **Art. 48 da Lei nº 101/2000, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 10 ago. 2025

CAMERER, C. Behavioral economics: Reunifying psychology and economics. **PNAS**, v. 96, 1999. p.575-577

DAVIDAI, S.; GILOVICH, T. The meaning of default options for potential organ donors. **PNAS**, v. 109 (38), p. 15201-15205, 2012.

FAZENDA FJG. **Instituto Fundação João Goulart realiza treinamento para criação de Unidade Nudge na Prefeitura de São Vicente**. Disponível em: <https://prefeitura.rio/fazenda/instituto-fundacao-joao-goulart-realiza-treinamento-para-criacao-de-unidade-nudge-na-prefeitura-de-sao-vicente/>. Acesso em: 8, ago, 2025

FIESP. **CUSTO da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bi por ano**. *FIESP*, 2013. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano>. Acesso em: 10 ago. 2025

FIQUEM SABENDO. **“Liberamos o acesso aos gastos do cartão corporativo de Bolsonaro (e de outros ex-presidentes)”**. Disponível em: <https://fiquemsabendo.com.br/gastos-publicos/liberamos-o-acesso-aos-gastos-do-cartao-corporativo-de-bolsonaro-e-de-outros-ex-presidentes/>. Acesso em: 8, ago, 2025.

FISMAN, Ray; GOLDEN, Miriam A. **Corruption – what everyone needs to know**. Nova York: Oxford University Press, 2017.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Corruption**: costs and mitigating strategies. 2016. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdm/2016/sdn1605.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2025

JOHNSON. E.; GOLDSTEIN, D. Do defaults save lives? **Science**, v. 302 (5649), p. 1338-1339, 2003.

KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, Fast and Slow**. Farrar, Strauss and Groux. 1 ed. Penguin Books, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. **Prospect theory**: an analysis of decision under risk. 2. ed. New York, Econométrica 47, 1979.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law**: from Posner to Postmodernism and beyond. 2. ed. Princeton University Press, 2006. p. 104.

NUDGE RIO. **Boletim da Fundação João Goulart n° 2**, 2017, p. 4. Disponível em: <https://prefeitura.rio/fazenda/seminario-nudgerio-fundacao-joao-goulart/>. Acesso em: 8, ago, 2025.

OECD. **Foreign Bribery Report**: An Anlysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 26.

OCDE. **The rationale for fighting corruption**. CleanGovBiz – Integrity in practice. Disponível em: https://www.csrhellas.net/network/wp-content/uploads/media/Anti-corruption_ISO.pdf. Acesso em: 10 ago. 2025

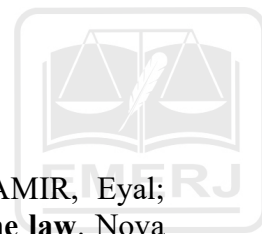
SHU, L. *et al.* Signing at the beginning makes ethics salient and decreases dishonest self-reports in comparison to signing at the end. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, Washington**, v. 109, n. 38, p. 15197- 15200, set. 2012.

SIMON A., Hebert. Alternative Visions of Rationality. *In.*: **Judgment and Decision Making – In Interdisciplinary Reader** (pp. 97-113). Cambridge University Press, 1986.

SIMON A., Hebert. Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization. *In.*: **The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration**. Oxford University Press, 2018.

SØREIDE, Tina. **Regulating corruption in international markets**: why governments introduce laws they fail to enforce, p.22. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3086715. Acesso em: 10 ago. 2025

STEPHENSON, Mathew C. **Corruption as a Self-Reinforcing “Trap”**: implications for reform strategy. QoG Working Paper Series, n. 10, p. 32, jun. 2019.



SUSTEIN, Cass. Nudges.gov: behavioral economics and regulation. *In*: ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron (ed.), **Oxford handbook of behavioral economics and the law**. Nova York: Oxford University Press, 2013.

TAYLOR, Mathew M. Alcançando a Accountability: uma abordagem para o planejamento e implementação de estratégias anticorrupção. **Revista da CGU**, v.11, n.20, p.1315, 2019.

THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass.. Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. **Yale University Press**, 2008.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. “Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability”. **Cognitive Psychology**, v.5, 1973. p. 207.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government – Causes, Consequences and Reform**. 2. Ed. Nova York: Cambridge University Press, 2016.

ROTHENSTEIN, Bo; VARRAICH, Aiysha. **Making Sense of Corruption**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: O IMPACTO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO INSTITUTO

Pietro Garcia Di Renna

Graduado pela Universidade Candido Mendes. Advogado.

Resumo – o acordo de não persecução penal (ANPP) é um instituto de justiça negocial criminal que foi implementado pela Lei nº 13.964/19, conhecido também como Pacote Anticrime. Trata-se de um acordo pré-processual de natureza híbrida e, uma vez cumpridos os requisitos previstos na Lei e propostos pelo Ministério Público, acarreta a extinção da punibilidade do agente. Assim como a maioria dos institutos recém implementados, pontos controvertidos são levantados e necessitam de uma solução para poder aplicar adequadamente o instituto em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio. No presente trabalho, visa-se à análise das decisões dos Tribunais Superiores que deram uma nova forma ao acordo de não persecução penal, solucionando pontos controvertidos e limitando o alcance do acordo.

Palavras-chave – direito processual penal; acordo de não persecução penal; justiça consensual; decisões dos Tribunais Superiores; alterações jurisprudenciais.

Sumário – Introdução. 1. Pontos controvertidos da justiça negocial criminal e o impacto no acordo de não persecução penal. 2. A discricionariedade do Ministério Público e a sua atuação no ANPP: a visão dos Tribunais Superiores. 3. Os fundamentos evocados pelos Tribunais Superiores no emprego da confissão e na limitação do efeito retroativo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como objetivo discutir as decisões de maior impacto dos Tribunais Superiores relativas ao Acordo de Não Persecução Penal, analisando os seus fundamentos jurídicos e fazendo um contraponto com os princípios constitucionais e infralegais que essas decisões tiveram que enfrentar.

O trabalho enfoca na temática de como as decisões dos Tribunais Superiores moldaram o Acordo de não Persecução Penal, dando uma nova forma ao instituto. A análise dessas decisões é de extrema importância para o entendimento do instituto em questão e de como os princípios constitucionais e infra legais estão sendo respeitados ou não nas decisões dos Tribunais Superiores.

O presente tema possui relevância social, uma vez que a inserção do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no ordenamento jurídico brasileiro surge da necessidade de encontrar formas alternativas de repressão aos delitos de pequena e média gravidade, combatendo, assim, a morosidade e falta de eficiência na prestação de uma resposta pelo fato ilícito cometido.



Nesse sentido, o instituto em questão surge inicialmente como uma mera resolução do Conselho Nacional do Ministério Público até tomar forma da redação sancionada que se tornou a Lei nº 13.964/2019. Porém, as mudanças no ANPP não se findam com a redação final sancionada da referida Lei. Percebe-se a influência jurisprudencial, que estabelece novos parâmetros ao instituto.

Dessa forma, como ocorre com a maioria das leis ao entrarem em vigor, a aplicação prática da norma gera conflitos entre Princípios Fundamentais e normais infralegais, exigindo a intervenção jurisdicional para assegurar uma interpretação alinhada à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico. Portanto, torna-se essencial a análise dos precedentes dos Tribunais Superiores para um entendimento de como, efetivamente, o ANPP é aplicado e dos aspectos principais que envolvem o instituto.

O primeiro capítulo, com um foco maior em questões doutrinárias, tem como objetivo expor as principais controvérsias que a justiça negocial criminal enfrenta. Essas discussões percorrem pela constitucionalidade da justiça negocial criminal e afetam diretamente o instituto. A compreensão dessas questões é de suma importância, pois influenciam diretamente a estrutura jurídica que envolve o acordo de não persecução penal, desde os momentos que antecedem sua incorporação ao ordenamento jurídico.

No segundo capítulo, é discutida a discricionariedade e a atuação do Ministério Público, abordando o princípio da obrigatoriedade da ação penal e as decisões que moldaram a atuação do órgão acusador na aplicação do acordo. Visa-se à análise das decisões dos Tribunais Superiores e dos aspectos controvertidos apontados pela doutrina, expondo as mudanças que o acordo suportou.

Por último, o terceiro capítulo é destinado a analisar questões relativas à confissão no acordo de não persecução penal e como a sua utilização impacta no sistema acusatório. Analisa-se, também, as decisões que abordam a retroatividade do acordo. Verifica-se o deslinde da controvérsia por meio da ponderação entre os princípios *tempus regit actum* e a retroatividade da lei penal benéfica.

A pesquisa será desenvolvida tendo como base bibliografia pertinente à temática em foco, coletada e analisada na fase exploratória da pesquisa como legislação, doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores, pelo método hipotético-dedutivo. Diante disso, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, considerando que os entendimentos apresentados podem ser superados a qualquer momento.

1. PONTOS CONTROVERTIDOS DA JUSTIÇA NEGOCIAL CRIMINAL E O IMPACTO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Todas as invenções surgem da necessidade de um indivíduo ou da sociedade de se adaptar a um problema que os afligem no momento. Com o Acordo de Não Persecução Penal não foi diferente. A onerosidade, vagareza e falta de eficiência do Poder Judiciário em fornecer uma resposta adequada frente aos delitos de pequena e média gravidade fez com que soluções fossem criadas com base em institutos jurídicos existentes em ordenamentos jurídicos alienígenas.

Os mecanismos de justiça consensual surgem dessa necessidade, em que princípios como da eficiência e do devido processo legal disputam espaço no ordenamento jurídico pátrio. Dentre os institutos de justiça consensual, vale destacar: a transação penal (Lei nº 9.099/95)¹, a suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95), a colaboração premiada (Lei nº 12.850/13)² e o Acordo de Não Persecução Penal (Lei nº 13.964/19)³.

Assim como vasta parcela das matérias relacionadas ao mundo jurídico, a justiça negocial não escapa das críticas e de quem se posicione pela inconstitucionalidade desses institutos adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. As críticas mais recorrentes à justiça consensual dizem respeito ao poder coercitivo da justiça negocial, a fragilização da presunção de inocência e da defesa do imputado, além da violação dos princípios da obrigatoriedade e do devido processo legal.

Segundo o professor Aury Lopes Jr:

A negotiation viola desde logo o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena já não passa pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão afirma-se que o promotor é o juiz às portas do tribunal.⁴

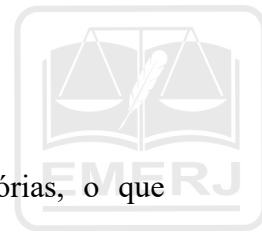
A crítica ao poder coercitivo da justiça negocial está relacionada com a valoração da

¹ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

³ 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. Acesso em: 7 jan. 2025.

⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.



celeridade procedimental em detrimento da produção de provas incriminatórias, o que fomentaria a ocorrência de injustiças. Doutrinadores como o Aury Lopes Junior sustentam que no Brasil ocorre um fenômeno de banalização do direito penal, em que quase tudo é regulado pelo direito penal, sobrecarregando o Poder Judiciário com questões de menor gravidade quando poderiam ser objeto do direito administrativo, não sendo a justiça negocial uma solução, mas sim, uma perpetuação desse sistema de banalização do direito penal.

Nas palavras de Aury Lopes Jr:

A banalização do direito penal gera uma enxurrada diária de acusações, muitas por condutas absolutamente irrelevantes, outras por fatos que poderiam ser objeto do direito administrativo sancionador ou de outras formas de resolução de conflitos e, ainda, uma quantidade imensa de acusações por condutas aparentemente graves e relevantes, mas carentes de justa causa, sem um suporte probatório suficiente para termos um processo penal (em decorrência da má qualidade da investigação preliminar, também fruto – no mais das vezes – da incapacidade de dar conta do imenso volume de notícias-crimes).⁵

Evidencia-se, ademais, que a fragilização da presunção de inocência e do direito de defesa são questões comumente levantadas quando o assunto é justiça negocial. As críticas repousam no fato de a justiça consensual acabar por reduzir a carga probatória que no processo penal é imposta à acusação, transformando o imputado em simples aderente do acordo e o juiz em mero homologador. Nesse sentido, esses aspectos da justiça negocial podem favorecer um ambiente suscetível a abusos e injustiças.

Muitas dessas críticas já existiam antes da adoção do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que mecanismos de justiça consensual já estavam previstos no ordenamento pátrio, como a transação penal e a colaboração premiada. Fez-se necessário, portanto, expor essas críticas antes de aprofundar nas peculiaridades do acordo de não persecução penal, visto que muitas delas são comuns aos institutos de justiça negocial.

Destaca-se que o ANPP surgiu inicialmente como uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio do artigo 18 da Resolução nº 181/17⁶ e posterior Resolução nº 183/18⁷, o que gerou questionamentos sobre sua constitucionalidade, diante da ausência de previsão legal. Essa discussão foi rapidamente superada com a entrada

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, 7 ago. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2025

⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, 24 jan. 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2025.

em vigor do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19)⁸, que acrescentou ao Código de Processo Penal o artigo 28-A, inserindo oficialmente o ANPP no ordenamento jurídico brasileiro.

A adoção do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro foi responsável por reacender uma calorosa discussão que já existia em relação a transação penal e a suspensão condicional do processo, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal estaria sendo violado com a adoção desses institutos. Trata-se de uma discussão voltada para o âmbito doutrinário, uma vez que jurisprudencialmente os Tribunais aceitam a aplicação desses institutos, não havendo grandes controvérsias sobre sua constitucionalidade.

Vale ressaltar que o princípio da obrigatoriedade da ação penal, em síntese, estabelece que o órgão acusador, ou seja, o Ministério Público e o órgão investigativo, não tem a faculdade de buscar a punição e investigar o cometimento de ilícitos penais, mas sim o dever de fazê-lo. Sendo assim, havendo elementos que comprovem a infração penal, deverá o promotor propor a denúncia, com o princípio da indisponibilidade da ação penal sendo decorrência da obrigatoriedade da ação penal.

Trata-se de um princípio constitucional implícito do processo penal, uma vez que o código de processo penal não o prevê expressamente, todavia, sua essência é extraída do artigo 24 do CPP⁹. Sendo assim, deverá o Ministério Público, por meio da figura do promotor, nos crimes de ação pública, promover a ação penal. Observa-se que o mencionado artigo deixa claro que não cabe ao órgão acusador exercer juízo de discricionariedade quanto a propositura da ação penal, uma vez preenchido os requisitos, deverá o promotor oferecer a denúncia.

A previsão legal de institutos como o acordo de não persecução penal, transação penal e a colaboração premiada, são verdadeiras exceções ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Esses institutos acabaram por mitigar tal princípio, sendo certo dizer que o Brasil adota o princípio mitigado da obrigatoriedade da ação penal. Portanto, não se trata de um princípio absoluto. A forma mitigada do princípio em questão permite a adoção dos mecanismos de justiça consensual e molda a forma como o Ministério Público pode atuar.

Na visão de Scarance Fernandes, citado por Guilherme Nucci em seu livro:

Na prática, em grandes centros é praticamente impossível que de todo crime seja iniciado processo, o que, se ocorresse, representaria o caos em uma Justiça já atravancada; é comum, em casos de lesão de pequena intensidade ao bem jurídico, ser pedido arquivamento de inquérito com o beneplácito do Poder Judiciário, invocando-se muitas vezes razões até de política criminal ou fundamentando-se o requerimento justamente na pouca relevância do fato. Outro caminho consistiu em dar maior elasticidade ao conceito de justa causa para a ação penal, fundando-a na viabilidade

⁸ BRASIL, ref. 4.

⁹ 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/del/3689.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.



da acusação; assim, se os indícios vindos da investigação não permitiam antever possibilidade de sucesso de ação penal, ela não era.¹⁰

Conforme observado, a obrigatoriedade da ação penal tem como primazia evitar que o Estado renuncie à tutela dos bens jurídicos protegidos pelo manto do direito penal. Mesmo com a mitigação do referido princípio, não se pode dizer que o Ministério Público esteja inerte nesses casos, uma vez que não está renunciando a tutela de bens jurídicos, mas sim possibilitando um tratamento diferenciado que a lei confere a eles, concretizando princípios como o da celeridade, eficiência e oportunidade.

Conforme leciona Renato Brasileiro de Lima:

Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves.¹¹

A doutrina¹² classifica como diversões as opções legislativas que em detrimento do processo criminal ordinariamente adotado, privilegia soluções que antes de qualquer determinação ou declaração de culpa é fornecido mecanismos capazes de saciar a tutela estatal dos bens juridicamente protegidos. Existem três classificações distintas de diversão, a diversão simples, a diversão encoberta e a diversão com intervenção.

A diversão simples ocorre quando mesmo estando presentes todos os requisitos, como prova de materialidade e autoria, o processo é arquivado já que não produzirá o efeito almejado, como é o caso da prescrição virtual. Por outro lado, a diversão encoberta é a impossibilidade de deflagrar a ação penal quando o acusado realiza a composição de danos civis. Já a diversão com intervenção é o caso do ANPP, quando o acusado fica sujeito ao cumprimento de um acordo, para no final ser extinta a punibilidade.

Portanto, conforme explicitado, o ordenamento jurídico brasileiro precisou adotar novos entendimentos para comportar os institutos de justiça consensual e, mesmo com a mitigação do princípio da obrigatoriedade, o sistema acusatório é o que prevalece.

¹⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. *apud* NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 9. ed. Salvador: ed. JusPodivm, 2021. *E-book*.

¹² *Ibidem*.

2. A DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA ATUAÇÃO NO ANPP: A VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O acordo de não persecução penal é um instituto relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, mas em seu pouco tempo de existência já foi capaz de gerar controvérsias relevantes, alcançando os Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentaram questões importantes relativas ao ANPP e com suas decisões, deram nova forma ao instituto em questão.

A natureza jurídica do acordo de não persecução penal pode ser sucintamente conceituada como um negócio jurídico pré-processual de natureza extrajudicial e híbrida. Porém, um aspecto da natureza jurídica do ANPP gerava grandes discussões, pois não estava claro se o instituto em questão configurava um negócio jurídico discricionário ou se era um direito subjetivo do imputado. Essa diferença, apesar de parecer meramente doutrinária, muda completamente os limites e critérios do órgão acusador e do papel do poder judiciário no controle desse acordo.

Acerca da controvérsia do Acordo de não persecução penal ser um direito subjetivo do acusado, surgiram três principais correntes doutrinárias. A primeira corrente defendia que o ANPP era um direito subjetivo do acusado. Nesse sentido, o Ministério Público, em caso de não oferecimento da denúncia, deveria ofertar o acordo ou ordenar o arquivamento do inquérito policial.

A segunda corrente defendia que o acordo era uma condição de procedibilidade da ação penal. Nesse caso, nas situações em que o juiz entendesse que o MP foi omissivo em não ofertar o acordo, ele deverá encaminhar os autos para a instância de revisão ministerial, com base no artigo 28 do CPP¹³. Já a terceira corrente, que foi a adotada pelo STF e STJ, defende que o ANPP é uma faculdade do Ministério Público, um poder discricionário.

Na visão de Norberto Avena:

O ajuste é faculdade do Ministério Público, vale dizer, nem direito subjetivo do investigado, nem condição de procedibilidade da ação penal. Concordamos com esta posição, na esteira, inclusive, do que foi deliberado no Enunciado 19 das conclusões do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, segundo o qual “o acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto”, descabendo ao juiz, portanto, qualquer análise no tocante a aspectos de mérito do acordo de não persecução penal, muito menos em relação aos termos nele constantes.¹⁴

¹³ BRASIL, ref. 10.

¹⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*.



Portanto, os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do imputado que possa ser concedido contra a vontade do Ministério Público, tratando-se de uma faculdade do órgão acusador, que poderá ser ofertado caso preencha os requisitos e seja considerado necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Esse é o entendimento adotado pela Segunda Turma do STF no HC 194677/SP¹⁵ e pela Quinta Turma do STJ no RHC 161251-PR.¹⁶

Trecho do voto do relator Ministro Gilmar Mendes no HC 194677 SP, julgamento da Segunda Turma do STF:

Portanto, como regra geral, não é legítimo que o Judiciário controle a recusa do ANPP quanto ao seu mérito para impedir a remessa ao controle superior no MP. Em caso de manifesta inadmissibilidade, como em uma situação de ANPP requerido em um crime de feminicídio, pode-se aventar a negativa à aplicação do art. 28-A, § 14, CPP, o que eventualmente poderia ser controlado em âmbito judicial recursal em segundo grau.¹⁷

Resta dizer, contudo, que por mais que a oferta do ANPP seja uma discricionariedade do Ministério Público, caso não o faça, deverá apresentar seus motivos, bastando que seja feita uma cota na denúncia explicitando o que motivou o não oferecimento do acordo. Isso se deve ao fato de que o acusado tem direito de requerer a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial, vide artigo 28-A, § 14, do CPP¹⁸, caso entenda que o acordo deveria ter sido ofertado, estando caracterizado o cerceamento de defesa o acusado não ter acesso as razões que motivaram o *parquet* ao não oferecimento.

O tema em questão já foi julgado pela Quinta Turma do STJ, no AgRg no REsp 2.039.021-TO¹⁹, no qual restou decidido que o Ministério Público não é obrigado a fazer uma notificação extrajudicial ao imputado para cientificar sobre os motivos da não oferta do acordo, podendo fazer em cota na denúncia. Frisa-se a importância do imputado em ter acesso as motivações do *parquet*.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 194677/SP**. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450789/false>. Acesso em: 13 jan. 2025.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 161251/PR**. Penal e processual penal. Recurso em Habeas Corpus. Acordo de não persecução penal. Pleito de realização do acordo [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RHC.clas.+e+%40num%3D%22161251%22%29+ou+%28RHC+adj+%22161251%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 13 jan. 2025.

¹⁷ BRASIL, ref. 16.

¹⁸ BRASIL, ref.10.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 2.039.021/TO**. Penal. Agravo Regimental no Recurso Especial. Não oferecimento do acordo de não persecução penal [...]. Relator: Ministro Messod Azulay. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203602840&dt_publicacao=16/08/2023. Acesso em: 13 jan. 2025.

Vale o destaque a decisão da Sexta Turma do STJ que no AgRg no HC 762049-PR²⁰, acolheu um pedido de nulidade pelo oferecimento intempestivo e desacompanhado de motivação idônea do ANPP, classificando-a como nulidade absoluta. Nesse caso concreto, a Sexta Turma do STJ entendeu que pelo fato de o MP ter reconhecido que o acordo era devido e só ter ofertado depois de a denúncia ter sido recebida, prejudicou todo o processo, gerando nulidade absoluta.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça vem adotando um posicionamento mais restritivo com relação a discricionariedade que o Ministério Público tem de ofertar o acordo de não persecução penal. O Ministro Rogério Schietti no HC 657.165/RJ, afirmou que: “se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet”.²¹

O posicionamento adotado é de que o Ministério Público tem um Poder-Dever em ofertar o acordo ao imputado, devendo ser observado o princípio da supremacia do interesse público, não podendo deixar de ser aplicado sem fundamentação idônea, estabelecida pelos limites do artigo 28-A do CPP²². Portanto, o MP possui uma discricionariedade regrada, ou seja, um poder-dever em ofertar o acordo, devendo respeitar o preenchimento dos requisitos legais do instituto, não podendo recusar o oferecimento por critérios de conveniência e oportunidade. Tal entendimento se aproxima do direito administrativo, uma vez que uma das características da Administração Pública é o poder-dever que lhe é atribuído.

A exceção a esse regramento seria o *parquet* não ofertar o acordo por ser ele insuficiente a prevenção e reprovação do crime, sendo esse também um requisito legal previsto no instituto. Deixando em termos mais concretos, a Sexta Turma do STJ no REsp 2.038.947-SP²³, entendeu que a recusa ilegalmente motivada ou injustificada do MP em oferecer o ANPP ao imputado, autoriza a rejeição da denúncia, uma vez que se caracteriza pela falta de interesse de agir para o exercício da ação penal.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 762049/PR**. Acordo de não persecução penal - ANPP. Pressupostos legais configurados. Poder-dever do Ministério Público de propor o acordo no momento processual oportuno [...]. Relatora. Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=019847>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 657.165/RJ**. Acordo de não persecução penal. Dever-poder do Ministério Público. Ausência de confissão no inquérito policial [...]. Relator: Ministro Rogério Schietti. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=020450>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²² BRASIL, ref. 10.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.038.947/SP**. Tráfico de drogas. Acordo de não persecução penal. Discricionariedade regrada. Dever-poder do Ministério Público [...]. Relator: Ministro Rogério Schietti. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=021029>. Acesso em: 13 jan. 2025.



Dentre os julgados relevantes para o instituto do ANPP, vale mencionar o entendimento adotado pela Quinta Turma do STJ no AREsp 2.406.856-SP²⁴. Conforme o artigo 28-A, §2º, II, do CPP²⁵, não poderá o Ministério Público propor o acordo no caso de o investigado possuir uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. A defesa do acusado, no mencionado julgado, alegava que a continuidade delitiva não estaria dentro dessa proibição, uma vez que conduta criminal habitual e continuidade delitiva não são sinônimos.

No crime continuado, existem elementos de ordem subjetiva, como ter praticado o crime, sendo da mesma espécie, pelas mesmas condições de lugar e tempo, além de, a execução também ser igual ou semelhante. O crime continuado foi implementado no código penal como uma medida de política criminal, visando evitar penas extremamente elevadas. Sendo assim, o crime continuado se difere da habitualidade criminosa, uma vez que nessa, o indivíduo faz do crime o seu meio de vida, não se limitando a crimes da mesma espécie.

Sendo assim, a posição da Quinta Turma do STJ, no mencionado julgado é de que no caso de ser reconhecida a continuidade delitiva, ou seja, o crime continuado, não há empecilhos para a aplicação do acordo de não persecução penal, uma vez que, a vedação é referente ao crime habitual. Entendendo, o STJ que, interpretar de forma extensiva esse requisito violaria o princípio da legalidade.

Também merece destaque que, o acordo de não persecução penal prevê como um dos seus requisitos negativos a impossibilidade de aplicar o acordo nos casos de violência ou grave ameaça, não fazendo a redação do texto legal, uma limitação a violência ou grave ameaça à pessoa, sendo uma redação comumente utilizada no código de processo penal. Partindo dessa premissa, o requisito negativo em questão também se refere a violência ou grave ameaça contra os animais.

Nessa perspectiva, o acordo de não persecução penal não poderá ser proposto nos crimes em que forem praticados com violência contra animais. A crueldade contra os animais é vedada pela Constituição Federal no artigo 225, inciso VII²⁶, devendo o ANPP guardar congruência com a Carta Magna e excluir do âmbito de sua incidência os crimes que envolvam violência contra os animais, mesmo se os demais requisitos estiverem presentes.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo no Recurso Especial 2.406.856/SP**. Crime continuado. Hipótese não prevista no art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal. Acordo de não persecução penal. Possibilidade [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=021072>. Acesso em: 22 jan.2025.

²⁵ BRASIL, ref. 10.

²⁶ BRASIL, ref. 25.

3. OS FUNDAMENTOS EVOCADOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO EMPREGO DA CONFISSÃO E NA LIMITAÇÃO DO EFEITO RETROATIVO

Saindo do âmbito da natureza jurídica e dos limites que o Ministério Público possui em relação ao ANPP, um tema de grande relevância dentro do instituto é a confissão e como os Tribunais Superiores vem entendendo a sua aplicação como requisito para propositura do acordo. A constitucionalidade da previsão da confissão como requisito para o oferecimento do acordo levanta questões como a violação do direito de não produzir provas contra si mesmo, inciso LXIII, do artigo 5º da CRFB/88²⁷ e do princípio da presunção de inocência, previsto no inciso LVII, do artigo 5º da CRFB/88²⁸.

Por mais respeitáveis os posicionamentos de que seria inconstitucional a exigência de confissão, o posicionamento que prevalece até o momento é de que a confissão é uma opção legítima da defesa do imputado. Sendo assim, caberia ao defensor junto ao imputado avaliar os ônus e bônus da confissão, já que o acordo de não persecução penal, na maioria das vezes irá proporcionar uma condição mais benéfica.

Nas palavras de Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Embora o ANPP tenha inovado ao prever a necessidade de confissão, inexistente na transação penal e na suspensão condicional do processo, isso por si só não acarreta a inconstitucionalidade do mecanismo. Se a confissão for voluntária e bem-informada, não há proibição a que o imputado não exerça o direito de não produzir prova contra si mesmo e opte por se autoincriminar em troca de um tratamento mais benéfico. Tradicionalmente já havia possibilidade de redução de pena pela atenuante de confissão na segunda fase da dosimetria (art. 65, III, d, CP), por exemplo.²⁹

Entretanto, por mais que o imputado tenha confessado, aceitado os termos do acordo e tenha sido homologado, pode ocorrer a situação em que o imputado tenha descumprido as obrigações previstas no acordo, o que acarretará a rescisão do acordo. A controvérsia que existe nesse caso está relacionada com a possibilidade de o promotor usar os termos dessa confissão para instruir a denúncia e do juiz poder utilizar essa confissão na sentença como fonte de convencimento.

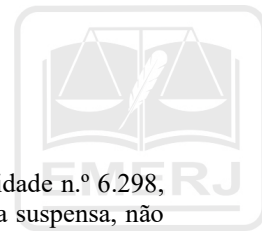
Na visão de Norberto Avena:

[...]A resposta, aqui, condiciona-se à implementação ou não da disciplina do juiz das garantias, introduzida pela Lei 13.964/2019 ao Código de Processo Penal nos seus arts. 3º-B a 3º-F. Lembre que esses dispositivos, em face de medida cautelar concedida

²⁷ 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. Acesso em: 26 jan.2025.

²⁸ BRASIL, ref. 25.

²⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 115.



no STF pelo Ministro Relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.298, n.º 6.299, n.º 6.300 e n.º 6.305 (em 22.01.2020), tiveram sua eficácia suspensa, não havendo, por ocasião do fechamento da presente edição deste livro, decisão definitiva a respeito.³⁰

Nesse contexto, duas hipóteses poderão surgir a depender da entrada em vigor da figura do juiz de garantias no processo penal brasileiro. A primeira hipótese, caso efetivamente seja implementado o juiz de garantias, somente esse poderá ter acesso ao conteúdo da confissão, sendo o juiz de garantias quem irá homologar o acordo, conforme os artigos 3º-B, XVII e 3º-C, §§ 3º e 4º do CPP³¹. Não podendo o juiz da instrução e julgamento utilizar-se da confissão presente no acordo homologado ou mesmo ter contato com o teor dessa confissão.

A segunda hipótese é no caso de a figura do juiz de garantias não ser implementada no processo penal brasileiro. Nesse caso, poderá o juiz da instrução e julgamento utilizar a confissão prevista no acordo como elemento de convicção, desde que seja em caráter complementar as demais provas existentes.

Vale destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento ADI 6.298/DF³² e nas demais ações diretas de inconstitucionalidade conexas, julgou constitucional a instituição da figura do juiz de garantias. Sendo assim, obedecendo as regras de transição e implementação que o STF estabeleceu, em regra, somente o juiz de garantias teria acesso ao conteúdo da confissão do acordo de não persecução penal.

Analisando as jurisprudências recentes do STJ com relação ao ANPP, está se consolidando um posicionamento de relativização do momento em que a confissão pode ser realizada pelo imputado. A sexta turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 657.165-RJ,³³ decidiu que é possível a propositura do acordo de não persecução penal mesmo que o imputado não tenha confessado no inquérito policial.

Conforme trecho do Acórdão do voto do relator, Ministro Rogério Schietti Cruz:

Faço lembrar, contudo, que, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado

³⁰ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*.

³¹ BRASIL, ref. 10.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF**. Ações diretas de inconstitucionalidades. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. ADI'S 6298, 6299, 6300 e 6300 [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 17 jan. 2025.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 657.165/RJ**. Acordo de não persecução penal. Dever-poder do Ministério Público. Ausência de confissão no inquérito policial [...]. Relator: Ministro Rogério Schietti. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=020450>. Acesso em: 17 jan. 2025.

perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.³⁴

De forma similar, a Quinta Turma do STJ no HC 837.239-RJ³⁵, decidiu que a ausência de confissão do acusado no curso da ação penal não impede que seja feita a remessa dos autos ao Ministério Público para análise da propositura do ANPP. Isso se deve ao fato de que a confissão formal e circunstanciada pode ser feita perante o *parquet* no momento da assinatura do ANPP.

No caso em questão, o réu foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas e posteriormente foi reconhecida a causa de diminuição, enquadrando-se na figura do “tráfico privilegiado”, passando a estar a pena mínima dentro do abrangido pelo instituto do ANPP. Dessa forma, é possível observar que as turmas do STJ têm adotado uma postura mais permissiva com relação ao momento que é aceito a confissão no ANPP.

Saindo do âmbito das implicações da confissão no ANPP, um tema que merece destaque é a irretroatividade da lei penal mais benéfica. A retroatividade no Acordo de não persecução penal é um tema de notória relevância, uma vez que definida a natureza jurídica do acordo, os limites temporais da aplicação do instituto são traçados. No caso de possuir natureza de direito material, a regra a ser aplicada é da irretroatividade da lei penal mais benéfica, prevista no artigo 5º, XL, da CRFB/88³⁶. Já no caso de ser reconhecida sua natureza processual, a regra a ser aplicada é a do tempo rege o ato, não retroagindo para atos já praticados, consolidando o disposto no artigo 2º do CPP³⁷.

Entretando, o acordo é uma norma de natureza híbrida, possuindo aspectos de norma material e processual. O ANPP é um negócio jurídico processual, previsto no código de processo penal, que depende da vontade das partes e podem ser realizadas renúncia a direitos processuais ou alterações procedimentais.

Ademais, o instituto também possui natureza material, uma vez que cumprida as condições do acordo, é decretada a extinção da punibilidade. Esse aspecto, assim como o ajuste das obrigações das penas, mostram um caráter diretamente ligado ao poder punitivo estatal, que é uma característica das normas de direito material.

³⁴ BRASIL, ref. 31.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 837.239/RJ**. Processual penal. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Nulidade. Acordo de não persecução penal. Ausência de remessa dos autos ao Ministério Público [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302379695&dt_publicacao=03/10/2023. Acesso em: 17 jan. 2025.

³⁶ BRASIL, ref. 25.

³⁷ BRASIL, ref. 10.



Conforme o Enunciado nº 29 da Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal.:

A norma puramente processual tem eficácia a partir da data de sua vigência, conservando-se os efeitos dos atos já praticados. Entende-se por norma puramente processual aquela que regulamente procedimento sem interferir na pretensão punitiva do Estado. A norma procedimental que modifica a pretensão punitiva do Estado deve ser considerada norma de direito material, que pode retroagir se for mais benéfica ao acusado.³⁸

Tendo em vista a aplicação da lei penal mais benéfica, surgiram duas correntes com relação a aplicação do acordo de não persecução penal em processos em andamento. A primeira corrente defende que em todo caso que a aplicação da lei for mais benéfica ao réu, essa deve retroagir para beneficiá-lo, mesmo nos casos anteriores a sua vigência e nos casos de réus condenados, mas que os processos se encontrem em grau de recurso.

A segunda corrente entende que a aplicação da retroatividade deve ser limitada as situações previstas nas hipóteses legais de aplicação do instituto. Sendo assim, para essa corrente, poderá ser aplicado o acordo de não persecução aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, desde que antes de recebida a denúncia.

Nas palavras de Noberto Avena:

[...]Ora, se do art. 28-A se extrai um limite temporal à sua incidência – celebração do acordo somente na fase pré-processual –, é apenas dentro desse limite que tal dispositivo pode retroagir. Essa retroação do art. 28-A enquanto novatio legis in melius, enfim, estará satisfeita com a sua aplicação aos crimes praticados anteriormente à entrada em vigor da Lei 13.964/2019, apenas isto, não se podendo aceitar, de forma alguma, sob o manto da regra da retroatividade da lei penal mais benigna, o alargamento daquela norma para abranger situação por ela não tratada.³⁹

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria em questão no HC 185.913/DF⁴⁰, decidindo que é possível a aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores a instituição da Lei nº 13.964/2019⁴¹, nos casos em que não houver condenação definitiva. Sendo assim, mesmo que o réu não tenha confessado até aquele

³⁸ BRASIL. I Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 29**. Dispõe sobre Recursos. Execução da pena na pendência de recursos. Habeas corpus. Reclamação. Progressão de regime. Livramento condicional. Estabelecimentos penitenciários federais de segurança máxima. Regime disciplinar diferenciado. Brasília, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1449#:~:text=A%20norma%20puramente%20processual%20tem,na%20pretens%C3%A3o%20punitiva%20do%20Estado.> Acesso em: 20 jan.2025.

³⁹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 185.913/DF**. Direito Penal e Processual Penal. Habeas corpus. ANPP - Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13964 /2019). Aplicação da lei no tempo e natureza da norma. Norma processual de conteúdo material. Natureza Híbrida [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 20 jan.2025.

⁴¹ BRASIL, ref. 4.



momento, poderá ser ofertado o ANPP se preenchido os requisitos. Vale destacar que a Terceira Seção do STJ adotou o mesmo posicionamento do STF, no julgamento do REsp 1.890.344-RS⁴².

Sendo assim, foi superada a controvérsia com relação a retroatividade do acordo de não persecução penal, podendo ser aplicado nos processos em que não tenha ocorrido a condenação definitiva. Devendo o Ministério Público, na primeira oportunidade, opinar sobre o cabimento do acordo nos autos dos processos anteriores a entrada em vigor do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

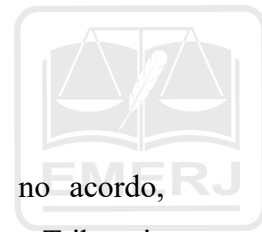
CONCLUSÃO

No presente trabalho, foram desenvolvidos temas de maior importância para o instituto do acordo de não persecução penal, partindo da análise de pontos controvertidos doutrinariamente, chegando, por fim, na consolidação de entendimentos pelos Tribunais Superiores. Por mais que não seja a solução ideal para enfrentar os problemas que se propõem, a justiça penal negocial, em especial, o ANPP, só tende a prosperar no ordenamento jurídico pátrio.

Demonstrou-se as críticas mais recorrentes a justiça negocial e ao acordo de não persecução penal, dentre elas, o poder coercitivo da justiça negocial, a fragilização da presunção de inocência e da defesa do imputado, além da violação dos princípios da obrigatoriedade e do devido processo legal. Tais críticas, demonstram que o ordenamento jurídico brasileiro teve que se adaptar para receber os institutos da justiça consensual, garantindo a harmonia entre princípios constitucionais e processuais. Sendo um exemplo disso, a adoção da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, o que não viola o sistema acusatório.

Analisou-se a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, não se tratando de um direito subjetivo do acusado, também não se tratando de uma mera discricionariedade do Ministério Público, mas sim, de uma discricionariedade regrada, ou seja, um poder dever, sendo imperativo que o promotor apresente fundamentação no caso de não oferecimento do acordo.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Recurso Especial 1.890.344/RS**. Recurso especial. Proposta de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Acordo de não persecução penal-art 28-A do código de processo penal. Lei 13.964/2019. Aplicação retroativa em benefício do réu [...]. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=0211 01](https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=0211%201). Acesso em: 20 jan.2025.



Também foram analisadas as controvérsias que regem a confissão no acordo, demonstrando a necessidade da implementação do juiz de garantias e que os Tribunais Superiores vêm relativizando o momento em que a confissão pode ser realizada, não necessitando ocorrer durante o inquérito policial, podendo a confissão formal e circunstanciada ser feita perante o *parquet* em momento posterior ao inquérito policial, desde que presentes os demais requisitos.

Constatou-se que o acordo é uma norma de natureza híbrida, possuindo aspectos de norma material e processual, com o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidindo que é possível a aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores a instituição do pacote anticrime, nos casos em que não houver condenação definitiva. Portanto, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal mais benéfica, mesmo que o réu não tenha confessado até aquele momento, poderá ser ofertado o ANPP, se preenchido os requisitos e não tendo ocorrido o trânsito em julgado.

O acordo de não persecução penal propicia formas alternativas de repressão aos delitos de pequena e média gravidade, combatendo assim, a morosidade e falta de eficiência na prestação de uma resposta do Poder Judiciário frente aos atos ilícitos cometidos. Porém, o acordo não é isento de questionamentos, com o presente trabalho explorando as principais controvérsias doutrinárias e jurisprudências, esclarecendo de forma técnica as controvérsias existentes e os posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 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. Acesso em: 26 jan.2025.

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/del 3689.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, 7 ago. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, 24 jan. 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. I Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 29.** Dispõe sobre Recursos. Execução da pena na pendência de recursos. Habeas corpus. Reclamação. Progressão de regime. Livramento condicional. Estabelecimentos penitenciários federais de segurança máxima. Regime disciplinar diferenciado. Brasília, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1449#:~:text=A%20norma%20puramente%20processual%20tem,na%20pretens%C3%A3o%20punitiva%20do%20Estado>. Acesso em: 20 jan.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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 7 jan. 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. Acesso em: 7 jan. 2025.

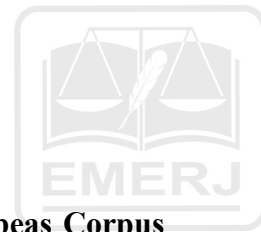
BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Recurso Especial 1.890.344/RS.** Recurso especial. Proposta de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Acordo de não persecução penal-art 28-A do código de processo penal. Lei 13.964/2019. Aplicação retroativa em benefício do réu [...]. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=021101>. Acesso em: 20 jan.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo no Recurso Especial 2.406.856/SP.** Crime continuado. Hipótese não prevista no art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal. Acordo de não persecução penal. Possibilidade [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=021072>. Acesso em: 22 jan.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 2.039.021/TO.** Penal. Agravo Regimental no Recurso Especial. Não oferecimento do acordo de não persecução penal [...]. Relator: Ministro Messod Azulay. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203602840&dt_publicacao=16/08/2023. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 837.239/RJ.** Processual penal. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Nulidade. Acordo de não persecução penal. Ausência de remessa dos autos ao Ministério Público [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302379695&dt_publicacao=03/10/2023. Acesso em: 17 jan. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 161251/PR**. Penal e processual penal. Recurso em Habeas Corpus. Acordo de não persecução penal. Pleito de realização do acordo [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RHC.clas.+e+%40num%3D%22161251%22%29+ou+%28RHC+adj+%22161251%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 762049/PR**. Acordo de não persecução penal - ANPP. Pressupostos legais configurados. Poder-dever do Ministério Público de propor o acordo no momento processual oportuno [...]. Relatora. Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=019847>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 657.165/RJ**. Acordo de não persecução penal. Dever-poder do Ministério Público. Ausência de confissão no inquérito policial [...]. Relator: Ministro Rogério Schietti. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=020450>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.038.947/SP**. Tráfico de drogas. Acordo de não persecução penal. Discricionariedade regrada. Dever-poder do Ministério Público [...]. Relator: Ministro Rogério Schietti. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=021029>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 194677/SP**. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450789/false>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF**. Ações diretas de inconstitucionalidades. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. ADI'S 6298, 6299, 6300 e 6300 [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 17 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 185.913/DF**. Direito Penal e Processual Penal. Habeas corpus. ANPP - Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13964 /2019). Aplicação da lei no tempo e natureza da norma. Norma processual de conteúdo material. Natureza Híbrida [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 20, jan.2025.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. *E-book*.



NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

VASCONCELLOS, Vinícios Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.



AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DE PRESO EM FLAGRANTE HOSPITALIZADO

Priscila Martinez Masullo

Pós-graduada em Direito Tributário pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Servidora pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a audiência de custódia foi implementada no Brasil após a concessão da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF, em 2015. Este trabalho analisa a evolução da legislação brasileira ao longo desses 10 (dez) anos, tanto em relação a compromissos assumidos no plano interno quanto no plano internacional. Além disso, aborda questões importantes relacionadas à compatibilização do cumprimento do prazo para realização da audiência de custódia nos casos em que a pessoa presa em flagrante necessita de atendimento médico-hospitalar imediato com o prazo de duração da prisão em flagrante, buscando garantir os direitos da pessoa presa e a efetividade do sistema de justiça.

Palavras-chave – Direito Processual Penal; prisão em flagrante; audiência de custódia; custodiado hospitalizado.

Sumário – Introdução. 1. Do prazo legal para a realização da audiência de custódia e a sua finalidade. 2. Da natureza jurídica da prisão em flagrante e a impossibilidade da prolongação durante todo o tempo em que o custodiado permanecer hospitalizado. 3. Da possibilidade de cisão dos atos processuais a fim de que as suas finalidades sejam alcançadas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a questão relativa à realização de audiência de custódia da pessoa presa em flagrante que precisa ser imediatamente encaminhada para atendimento médico-hospitalar.

A audiência de custódia foi implementada com a edição da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal concedendo a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, bem como tomou por base os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz sem demora.

Ocorre que, em algumas situações de prisão em flagrante, o custodiado precisa de imediato atendimento médico-hospitalar e não pode ser conduzido dentro do prazo legal para a realização de audiência de custódia. Paralelamente, após a lavratura do auto de prisão em

flagrante, a autoridade policial deve efetuar a comunicação à autoridade judiciária, que, por sua vez, deverá realizar a audiência de custódia e proferir decisão a respeito da manutenção ou não da prisão.

Sendo assim, deve haver uma compatibilização entre o direito de passar por audiência de custódia, o cumprimento do prazo legal para a sua realização, bem como a necessidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória, uma vez que a prisão em flagrante cessa com o recebimento do comunicado de prisão pelo magistrado.

Nesse contexto, o primeiro capítulo deste trabalho científico aborda a finalidade da realização de audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas por meio da análise da legislação e da jurisprudência.

O segundo capítulo busca compreender a natureza jurídica da prisão em flagrante e as razões pelas quais não seria possível prolongá-la durante todo o período em que o custodiado permanecer hospitalizado a fim de realizar a audiência de custódia após a alta hospitalar.

Por sua vez, o terceiro capítulo analisa a possibilidade de cisão dos atos relacionados à análise do auto de prisão em flagrante, à concessão ou não de liberdade provisória e à audiência de custódia.

O trabalho se desenvolve por meio de uma pesquisa qualitativa, que busca entender o contexto da implementação das audiências de custódia, com enfoque no Estado do Rio de Janeiro, e a questão relativa aos presos em flagrante que necessitam de atendimento médico-hospitalar imediato. Nesse contexto, realiza-se uma pesquisa explicativa, pois se expõe a classificação da prisão em flagrante ao longo do tempo e a divergência na doutrina, assim como a sua relação com a audiência de custódia. Além disso, realiza-se uma pesquisa bibliográfica, considerando que são analisadas a legislação, a doutrina e a jurisprudência a fim de solucionar o problema proposto.

1. DO PRAZO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA FINALIDADE

A audiência de custódia surgiu em razão de compromissos assumidos pelo Brasil tanto no plano interno quanto no internacional. No plano interno, a comunicação imediata ao juiz competente da prisão e do local onde a pessoa se encontra presa é direito fundamental



previsto no artigo 5º, inciso LXII, da CRFB/88¹. Além disso, são direitos fundamentais do preso a identificação dos responsáveis pela sua prisão e o relaxamento imediato de prisão ilegal pela autoridade judiciária, conforme artigo 5º, incisos LXIV e LXV, da CRFB/88².

No plano internacional, verifica-se o compromisso de apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz sem demora no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (Decreto nº 592/1992)³ e no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica. Cabe ressaltar que embora os aludidos tratados não tenham sido aprovados na forma do artigo 5º, §3º, da CRFB/88, eles possuem status supralegal, em razão de versarem sobre direitos humanos, conforme entendimento consolidado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240⁵.

Nesse rumo, a audiência de custódia veio a ser implementada no Poder Judiciário após o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro, que consiste, em síntese, em uma violação massiva e grave de direitos fundamentais dos presos, conforme decisão proferida na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347⁶, em 09/09/2015, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Na decisão, foi determinada a atuação conjunta dos entes federativos, com a participação do Conselho Nacional de Justiça, a fim de adotar medidas para solucionar o problema, dentre eles a entrada excessiva de presos no sistema penitenciário.

¹ 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. Acesso em: 06 mar. 2024.

² *Ibidem*.

³ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Promulga 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. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁴ 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. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240/SP**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Provimento Conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Audiência de Custódia [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos 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, contados do momento da prisão [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 20 de setembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 03 mar. 2025.

Diante disso, foi editada a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁷, que, na redação original do artigo 1º, determinou a apresentação das pessoas presas em flagrante delito no prazo de 24 (vinte e quatro) horas contadas da comunicação da prisão à autoridade judicial. Posteriormente, a audiência de custódia passou a ter previsão legal com a entrada em vigor da Lei nº 13964/2019⁸, conhecida como Pacote Anticrime, que alterou as redações dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal⁹.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as Centrais de Audiências de Custódia foram criadas por meio da Resolução TJ/OE/RJ nº 29/2015¹⁰, a qual previa, inicialmente, as instalações nas dependências do Tribunal de Justiça. Com a alteração promovida pela Resolução TJ/OE/RJ nº 5/2017¹¹, passou a ser prevista a possibilidade de as instalações serem feitas em presídios onde ocorra o ingresso dos presos, o que melhorou o fluxo com as Delegacias de Polícia.

Antes da implementação da audiência de custódia, o preso em flagrante era apresentado ao Delegado de Polícia, que exercia as funções previstas nos artigos 304 e 306, do Código de Processo Penal¹². O magistrado recebia para análise apenas o documento elaborado pelo Delegado de Polícia, qual seja, o Auto de Prisão em Flagrante. Contudo, após a implementação da audiência de custódia, além de o magistrado receber o Auto de Prisão em Flagrante, a pessoa presa passou a ser apresentada, em regra, presencialmente ao juiz.

A apresentação do custodiado ao magistrado visa, primordialmente, a verificação de abusos cometidos por parte dos agentes estatais que efetuaram a prisão e mantiveram a pessoa sob custódia até a sua apresentação em audiência. Além disso, durante a audiência o magistrado verifica a legalidade ou não da prisão em flagrante, que poderá ensejar o

⁷ BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁸ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹⁰ RIO DE JANEIRO (Estado). Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução nº 29, de 24 de agosto de 2015**. Disciplina a Audiência de Custódia no âmbito do TJ/RJ. Rio de Janeiro: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/189337. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução nº 5, de 10 de julho de 2017**. Altera a redação dos dispositivos que menciona, todos da Resolução TJ/OE/RJ nº 29/2015 que Disciplina a Audiência de Custódia no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/Acervo/Detalhe/202658?integra=1. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹² BRASIL, ref. 9.



relaxamento da prisão, e as circunstâncias pessoais do custodiado, a fim de avaliar a possibilidade de concessão de liberdade provisória com ou sem fiança ou de conversão em prisão preventiva, se estiverem presentes, neste último caso, os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal¹³.

Cabe registrar que, inicialmente, a audiência de custódia era realizada apenas nos casos em que realizada prisão em flagrante. Porém, após a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 29.303¹⁴, em 06/03/2023, essa audiência foi estendida para todas as modalidades de prisão, sejam elas decorrentes de mandados de prisão definitiva, preventiva ou temporária, já que existe a possibilidade de violação de direitos fundamentais também nesses casos. Além disso, foi destacado que a apresentação imediata ao juiz permite verificar circunstâncias pessoais da pessoa presa que podem interferir na manutenção da prisão.

Deve-se salientar que o cumprimento do prazo é importantíssimo para os casos em que há alegação de agressão física por parte de agentes estatais. Conforme procedimento previsto na Resolução nº 213/2015 do CNJ¹⁵, o magistrado deverá questionar o custodiado acerca do tratamento recebido desde a sua detenção, com detalhes acerca da prática de atos de tortura. Caso o magistrado verifique que não há auto de exame de corpo de delito nos autos ou que aquele que consta nos autos não retrata as agressões relatadas em audiência poderá determinar a realização de um novo exame, além de aplicar medidas protetivas ao custodiado e encaminhá-lo para atendimento médico e psicossocial.

Cumprir mencionar que, no ano de 2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347¹⁶ e

¹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação 29.303/RJ**. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 06 de março de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>. Acesso em: 03 mar. 2025.

¹⁵ BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 06 mar. 2024.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS. ADPF. SISTEMA CARCERÁRIO. VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS. FALHAS ESTRUTURAIS. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PENAIAS E PRISIONAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 04 de outubro

determinou a elaboração de um plano nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, além de uma série de medidas aos magistrados, dentre elas a motivação para não aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando se tratar de decretação de prisão provisória, bem como a realização de audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas contadas do momento da prisão.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DA PRISÃO EM FLAGRANTE E A IMPOSSIBILIDADE DE PROLONGAÇÃO DURANTE TODO O TEMPO EM QUE O CUSTODIADO PERMANECER HOSPITALIZADO

Em determinados contextos de prisões em flagrante pode ser necessário o encaminhamento imediato do custodiado para atendimento médico-hospitalar, o que pode ensejar a superação do prazo de 24 (vinte e quatro) horas entre a realização da prisão em flagrante e a apresentação ao magistrado se houver internação. Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que a pessoa presa em flagrante é atingida por tiro ou sofre acidente automobilístico. Nessas situações, a pessoa permaneceria presa em flagrante durante todo o período de internação, o que poderia durar dias ou até semanas?

A prisão em flagrante encontra fundamento no artigo 5º, inciso LXI, da CRFB/88¹⁷. Trata-se de hipótese excepcional de prisão sem a existência de um mandado expedido pela autoridade judicial. Além disso, o artigo 301 do Código de Processo Penal¹⁸ prevê a possibilidade de realização por qualquer pessoa do povo e pelas autoridades policiais.

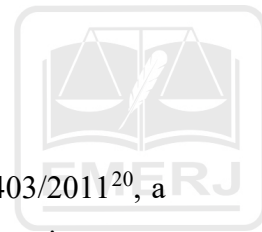
As situações que ensejam a prisão em flagrante estão previstas nos incisos I a IV do artigo 302 do Código de Processo Penal¹⁹, são elas: o indivíduo estar cometendo a infração penal ou ter acabado de cometê-la (flagrante próprio ou perfeito), ser perseguido logo após em situação que faça presumir ser ele o autor da infração penal (flagrante impróprio ou imperfeito) ou ser encontrado logo depois com armas, objetos ou papéis que também façam presumir ser ele o autor da infração penal (flagrante presumido).

de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 09 abr. 2025.

¹⁷ 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. Acesso em: 06 mar. 2024.

¹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

¹⁹ *Ibidem*.



Até a alteração promovida no Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/2011²⁰, a prisão em flagrante possuía natureza autônoma e poderia ser mantida durante toda a instrução penal, conforme antiga redação do artigo 310. Contudo, atualmente, a pessoa presa em flagrante somente responderá ao processo presa se ocorrer a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Nesse contexto, Edilson Mougenot Bonfim²¹ afirma que a prisão em flagrante “[...] se faz necessária única e exclusivamente para obstar e cessar a prática criminosa, não sendo bastante, sob essa condição, para a manutenção do réu em custódia cautelar durante todo o processo”.

Por sua vez, a conversão em prisão preventiva somente ocorrerá se não for o caso de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal²², como comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares e proibição de ausentar-se da comarca, conforme determina o artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal²³, e se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal²⁴, conforme determina o artigo 310, inciso II, do mesmo Diploma Legal²⁵.

No que se refere à natureza jurídica da prisão em flagrante, Aury Lopes Júnior²⁶ sustenta que se trata de medida precautelar, nos seguintes termos:

A prisão em flagrante é uma medida precautelar, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e pelo imperioso dever de análise judicial em até 24 horas, momento em que deverá ser realizada a audiência de custódia e verificada a necessidade de decretação da prisão preventiva (se houver pedido, jamais de ofício) ou determinada a imediata concessão de liberdade (interessante verificar que a liberdade no processo é tão precária que se chama de “liberdade provisória”, quando, na verdade, provisória deveria ser a prisão!).

²⁰ BRASIL. **Lei nº 14.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

²¹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. *E-book*.

²² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

Nesse passo, Norberto Avena²⁷ afirma que o flagrante é uma prisão precautelar, pois se inicia com a voz de prisão e perdura até o recebimento do auto de prisão em flagrante pelo magistrado, momento em que pode ser convertido em prisão preventiva, esta sim modalidade de prisão cautelar.

Por outro lado, a maior parte da doutrina entende que se trata de medida cautelar. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci afirma que a prisão em flagrante “é medida cautelar de segregação provisória, com caráter administrativo e base constitucional, do autor da infração penal”²⁸. E acrescenta que:

O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. Por outro lado, assegura-se, prontamente, a colheita de provas da materialidade e da autoria, o que também é salutar para a verdade real, almejada pelo processo penal. Certamente, o realizador da prisão fica por ela responsável, podendo responder pelo abuso porventura cometido. De outra parte, essa prisão, realizada sem mandado, está sujeita à avaliação imediata do magistrado, que poderá relaxá-la, quando vislumbrar ilegalidade (art. 5.º, LXV, CF). Ressalte-se, no entanto, que, analisada e mantida pelo juiz, por meio da conversão em preventiva, passa a ter conteúdo jurisdicional.

Nessa toada, Renato Marcão²⁹ defende que a prisão em flagrante se trata de típica prisão cautelar, uma vez que viabiliza a colheita das provas e contribui para a apuração dos fatos.

Além da prisão em flagrante, que, consoante o exposto, na doutrina prevalece se tratar de modalidade de prisão cautelar, há ainda outras duas modalidades de prisões cautelares: prisão temporária, prevista na Lei nº 7.960/1989³⁰, e prisão preventiva, prevista nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal³¹, que não são objeto de estudo deste trabalho.

De toda forma, independentemente da posição que se adote, a conclusão que se alcança quanto ao prazo de duração da prisão em flagrante é que, em regra, são 24 (vinte e quatro) horas, tendo em vista que neste prazo o auto de prisão em flagrante deverá ser enviado ao magistrado para que realize a audiência de custódia, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal³². A prisão em flagrante se mostra precária e deve ser analisada com a

²⁷ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

²⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm. Acesso em: 14 mar. 2025.

³¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

³² *Ibidem*.



maior brevidade possível pelo magistrado, a fim de que sejam adotadas as medidas pertinentes.

Sendo assim, considerando que a prisão em flagrante cessa com o recebimento do comunicado de prisão pelo magistrado, ainda que o custodiado se encontre hospitalizado, deverá ser realizada a análise da legalidade da prisão, bem como da necessidade da conversão em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória, sob pena de se resgatar a prisão em flagrante como modalidade autônoma de prisão.

3. DA POSSIBILIDADE DE CISÃO DOS ATOS PROCESSUAIS A FIM DE QUE AS SUAS FINALIDADES SEJAM ALCANÇADAS.

No que se refere à apresentação do preso ao magistrado, o artigo 306, §1º, do Código de Processo Penal³³ prevê que o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado ao juiz competente no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão e, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal³⁴, nesse mesmo prazo deve ser realizada a audiência de custódia. Além disso, caso transcorram 24 (vinte e quatro) horas após o término do aludido prazo sem que haja motivação idônea para a não realização da audiência de custódia, o artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal³⁵ prevê que ensejará a ilegalidade da prisão em flagrante, que deverá ser relaxada.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305³⁶, conferiu interpretação conforme ao artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal³⁷ para “[...] assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”.

³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ADI'S 6298, 6299, 6300 E 6305. LEI 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. AMPLA ALTERAÇÃO DE NORMAS DE NATUREZA PENAL, PROCESSUAL PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 05 abr. 2025.

³⁷ BRASIL, ref. 33.



Nesse contexto, o artigo 1º da Resolução nº 213/2015 do CNJ³⁸, que previa a apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente “em até 24 horas da comunicação do flagrante”, teve a redação alterada pela Resolução nº 562/2024 do CNJ³⁹ para constar que a pessoa presa em flagrante delito deve ser obrigatoriamente apresentada para realização de audiência de custódia “em até 24 (vinte e quatro) horas da prisão em flagrante”. Com isso, não há mais dúvidas de que o prazo para realização da audiência deverá ser contado da prisão em flagrante e não do recebimento do comunicado pelo magistrado.

A Lei nº 13964/2019⁴⁰, conhecida como Pacote Anticrime, também introduziu no processo penal a figura do juiz das garantias, que “[...] 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”, nos termos do artigo 3º-B do Código de Processo Penal⁴¹.

No entanto, em 22/01/2020, o Ministro Luiz Fux, relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305⁴², concedeu medida liminar *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para suspender a eficácia dos dispositivos do Código de Processo Penal que tratavam da implantação do juiz das garantias.

Posteriormente, em 24/08/2023, ao julgar o mérito das aludidas ações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 3º-B do Código de Processo Penal⁴³ e fixou o prazo de 12 (doze) meses, prorrogável uma única vez por igual

³⁸ BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 06 mar. 2024.

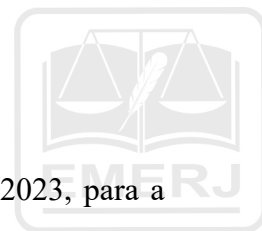
³⁹ BRASIL. **Resolução nº 562, de 3 de junho de 2024**. Institui diretrizes de política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, e dos Estados, Distrito Federal e Territórios, altera e acrescenta dispositivos da Resolução CNJ nº 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 sobre a Lei nº 13.964/2019. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5601>. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁴¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ADI'S 6298, 6299, 6300 E 6305. LEI 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. AMPLA ALTERAÇÃO DE NORMAS DE NATUREZA PENAL, PROCESSUAL PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL**. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 05 abr. 2025.

⁴³ BRASIL, ref. 41.



período, a partir da publicação da ata do julgamento, o que ocorreu em 25/08/2023, para a implantação do juiz das garantias em todo o país, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça. Nesse rumo, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 562⁴⁴, de 03/06/2024, a qual institui as diretrizes para a sua implantação.

Sendo assim, quando for implantado o juízo das garantias, os atos judiciais relacionados à prisão em flagrante - recebimento do auto de prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão e realização da audiência de custódia - passarão a ser de sua competência, conforme se verifica do artigo 3º-B, inciso II e §1º c/c artigo 310, ambos do Código de Processo Penal⁴⁵.

Embora normalmente a análise da regularidade da prisão em flagrante e a audiência de custódia ocorram no mesmo ato, conforme mencionado anteriormente, há situações em que a pessoa presa precisa passar por atendimento médico hospitalar logo após a prisão e não pode ser imediatamente apresentada à autoridade judicial. Porém, conforme explicitado no capítulo anterior, a prisão em flagrante não pode perdurar indefinidamente até que o custodiado receba alta hospitalar. Nesses casos, deve ser feita uma cisão dos atos judiciais a fim de atender aos comandos legais que tratam da prisão em flagrante e da audiência de custódia.

A propósito, o artigo 1º-A da Resolução CNJ nº 213/2015⁴⁶, com redação dada pela Resolução CNJ nº 562/2024⁴⁷, prevê a possibilidade excepcional de realização da audiência de custódia em prazo superior às 24 (vinte e quatro) horas contadas da prisão em flagrante caso haja hospitalização ou situação de urgência de saúde do custodiado. Nesse caso, a audiência poderá ser realizada no local em que a pessoa presa se encontre – o que é difícil de visualizar na prática em grandes comarcas - ou no prazo de 24 (vinte e quatro) horas contadas da alta hospitalar, conforme §1º do referido artigo.

Dessa forma, caso a audiência não ocorra no local em que a pessoa presa se encontre, caberá ao magistrado, em um primeiro momento, ao receber o auto de prisão em flagrante,

⁴⁴ BRASIL. **Resolução nº 562, de 3 de junho de 2024**. Institui diretrizes de política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, e dos Estados, Distrito Federal e Territórios, altera e acrescenta dispositivos da Resolução CNJ nº 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 sobre a Lei nº 13.964/2019. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5601>. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁴⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁴⁶ BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁴⁷ BRASIL, ref. 44.

verificar a regularidade da prisão a fim de adotar uma das providências previstas nos incisos do artigo 310 do Código de Processo Penal⁴⁸. Nesse ato serão analisados os requisitos intrínsecos da prisão, previstos no artigo 302 do Código de Processo Penal⁴⁹, relacionados à situação de flagrância, e os requisitos extrínsecos, previstos no artigo 304 do Código de Processo Penal⁵⁰, que dizem respeito às formalidades adotadas para a lavratura do auto.

Com isso, eventual situação de ilegalidade poderá ser arguida pelas partes e submetida à imediata análise do magistrado, além de ser alterada a situação da pessoa presa em flagrante, que passará a solta ou presa preventivamente, o que evita a prorrogação do prazo da prisão em flagrante durante todo o tempo que ela permanecer hospitalizada. Nesse sentido, veja-se, a título exemplificativo, o acórdão proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 0014717-41.2025.8.19.0000⁵¹, pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de que foi relatora a Desembargadora Denise Vaccari Machado Paes.

Além disso, deverá ser assegurada a realização de exame de corpo de delito no local em que a pessoa se encontre hospitalizada, a fim de evitar que eventuais indícios de tortura ou maus tratos não sejam documentados, nos termos do artigo 1º-A, §2º, da Resolução CNJ nº 213/2015⁵².

Por sua vez, em um segundo momento, após receber alta hospitalar, a pessoa será encaminhada para realização da audiência de custódia, na qual serão formulados todos os questionamentos relativos às circunstâncias pessoais e ao tratamento recebido desde a sua prisão em flagrante, conforme previsto na Resolução CNJ nº 213/2015⁵³.

⁴⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Primeira Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 0014717-41.2025.8.19.0000**. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 121, §2º, III, DO CÓDIGO PENAL E 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZADA. CUSTODIADO HOSPITALIZADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. *FUMUS COMISSI DELICTI* E *PERICULUM LIBERTATIS*. PRESENÇA. EVENTUAIS CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO DA LIBERDADE INDIVIDUAL. [...]. Relatora: Des. Denise Vaccari Machado Paes, 18 de março de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202505904017>. Acesso em: 10 jun. 2025.

⁵² BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 06 mar. 2024.

⁵³ *Ibidem*.



CONCLUSÃO

Neste trabalho foi possível analisar a evolução legislativa aos longos de 10 (dez) anos a respeito da implementação da audiência de custódia no Poder Judiciário brasileiro, desde a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro e determinou a atuação conjunta dos entes federativos a fim de adotar medidas para solucionar o problema. Foi retratada a importância da audiência de custódia tanto para avaliar eventuais abusos cometidos por agentes estatais no momento da prisão em flagrante quanto para reduzir o ingresso de pessoas presas preventivamente no sistema carcerário.

Da mesma forma, este artigo abordou a situação das pessoas presas em flagrante que precisam passar por atendimento médico-hospitalar imediato, como ocorre quando há confronto com a polícia e a pessoa é baleada ou quando a pessoa sofre acidente automobilístico, e se torna inviável o cumprimento do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a sua apresentação ao magistrado.

Nesse contexto, foi apresentada a evolução legislativa acerca da natureza da prisão em flagrante, se modalidade autônoma de prisão ou não. Além disso, foram expostas as correntes doutrinárias a respeito da natureza jurídica da prisão em flagrante, se precaver ou cautelar, a fim de demonstrar a impossibilidade de manutenção da prisão em flagrante durante todo o período em que o custodiado permanecer internado.

Com isso, foi possível concluir pela possibilidade de cisão dos atos processuais. Em um primeiro momento, ao receber o comunicado da prisão em flagrante, é possível que o magistrado analise a regularidade da prisão e decida a respeito da concessão de liberdade provisória ou da conversão em prisão preventiva, a fim de não prolongar de maneira ilegal a prisão em flagrante. E, em um segundo momento, após a alta hospitalar, realizar a audiência de custódia com a presença da pessoa presa em flagrante para que seja questionada a respeito das suas circunstâncias pessoais e do tratamento recebido desde a prisão, a fim de analisar se houve a violação de algum direito.

Sendo assim, este trabalho conseguiu demonstrar a compatibilização do cumprimento de regras processuais relativas à prisão em flagrante, desde o momento da captura até a análise pelo magistrado, com o direito de a pessoa presa passar por audiência de custódia.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. *E-book*.

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. Acesso em: 06 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o 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: 06 mar. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 06 mar. 2025.

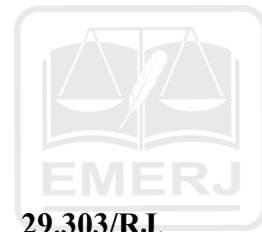
BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 06 mar. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Presidência do Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 06 mar. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 562 de 03 de junho de 2024**. Institui diretrizes de política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, e dos Estados, Distrito Federal e Territórios, altera e acrescenta dispositivos da Resolução CNJ nº 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 sobre a Lei nº 13.964/2019. Brasília, DF: Presidência do Conselho Nacional de Justiça, 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5601>. Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 06 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240/SP**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Provimento Conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Audiência de Custódia [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso em: 06 mar. 2024.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação 29.303/RJ**. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 06 de março de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ADI'S 6298, 6299, 6300 E 6305. LEI 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. AMPLA ALTERAÇÃO DE NORMAS DE NATUREZA PENAL, PROCESSUAL PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 05 abr. 2025.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. *E-book*.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. *E-book*.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

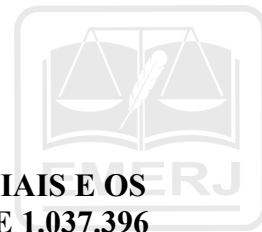
RIO DE JANEIRO (Estado). Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução nº 29, de 24 de agosto de 2015**. Disciplina a Audiência de Custódia no âmbito do TJ/RJ. Rio de Janeiro: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/189337. Acesso em: 12 mar. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução nº 5, de 10 de julho de 2017**. Altera a redação dos dispositivos que menciona, todos da Resolução TJ/OE/RJ n.º 29/2015 que Disciplina a Audiência de Custódia no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/Acervo/Detalhe/202658?integra=1. Acesso em: 12 mar. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Primeira Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 0014717-41.2025.8.19.0000**. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 121, §2º, III, DO CÓDIGO PENAL E 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZADA. CUSTODIADO HOSPITALIZADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. PRESENÇA. EVENTUAIS CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO DA LIBERDADE INDIVIDUAL. [...]. Relatora: Des. Denise Vaccari



Machado Paes, 18 de março de 2025. Disponível em:
<https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202505904017>. Acesso em: 10 jun.
2025.



OS LIMITES ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA NAS REDES SOCIAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA PONDERAÇÃO À LUZ DO RE 1.037.396

Rafael Moreira Duarte

Graduado pela Universidade Católica de Petrópolis. Advogado.

Resumo – atualmente, as redes sociais impulsionam a divulgação de notícias, mas também geram abusos e extrapolações. Diante disso, debate-se o controle dessas publicações. O presente trabalho analisa a liberdade de imprensa nas redes sociais e seus limites frente a direitos fundamentais. Discute-se a ponderação entre informação e proteção da honra, imagem e dignidade. Examina-se se a ausência de controle caracteriza liberdade de imprensa. Avalia-se o controle tecnológico e a responsabilização dos provedores, considerando o RE 1.037.396 no STF. Comparam-se entendimentos divergentes do TJRJ e STF. Defende-se o controle automático de conteúdos abusivos, com exclusão de tais notícias sem intervenção judicial, apontando este como o possível entendimento no julgamento do RE 1.037.396.

Palavras-chave – direito civil; direito constitucional; liberdade de imprensa; limites; direitos fundamentais; direito de honra; direito de imagem.

Sumário – Introdução. 1. A liberdade de informação e de imprensa na veiculação de notícias nas redes sociais e a ausência de controle. 2. A possibilidade de implementação tecnológica pelas redes sociais para bloquear conteúdos considerados ofensivos, o exercício do contraditório pelo informante e a responsabilização dos provedores omissos à luz do R.E. 1.037.396. 3. Entendimentos jurisprudenciais divergentes: a necessidade de estabelecer novos parâmetros na ponderação dos direitos fundamentais em análise para garantia da segurança jurídica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa aspectos da liberdade de imprensa ao noticiar matérias jornalísticas em redes sociais e a possibilidade de controle de tais publicações quando estas se chocarem com direitos fundamentais daqueles que são objeto das exposições. Procura-se evidenciar a ponderação entre os direitos do informante e os do noticiado em um cenário liberal como o das comunidades virtuais e apontar mecanismos eficientes para o controle de abusos e extrapolações quando das postagens.

Considerando o grandioso crescimento das redes sociais nos últimos anos, os veículos de informação se adaptaram à nova realidade e passaram a utilizar destes meios para noticiar suas matérias. A facilidade e a agilidade na propagação das informações, conjugadas com a possibilidade de atingir um auditório de proporções grandiosas, são fatores que colocam as redes sociais como grandes veículos de informação.

Por outro lado, os mesmos aspectos permitem maior liberdade aos noticiantes, que em muitos casos veiculam informações sem qualquer tipo de controle, incorrendo em

extrapolações aos limites entendidos como toleráveis. Consequentemente, afrontam o equilíbrio entre os direitos fundamentais da própria imprensa e daqueles sujeitos direta ou indiretamente atingidos pela informação.

Assim sendo, no primeiro capítulo busca-se apontar até que ponto a veiculação de notícias em redes sociais, sem qualquer tipo de controle, caracteriza a liberdade de imprensa e o direito de informação. Analisa-se tal perspectiva em contraponto aos direitos fundamentais, como honra, imagem e dignidade da pessoa objeto da notícia ou de terceiros que são atingidos por ela.

Por seguinte, no segundo capítulo é abordada a possibilidade de implementação de meios de controle por parte das próprias redes sociais, por meios tecnológicos capazes de bloquear previamente conteúdos considerados ofensivos, mas também garantindo o direito ao contraditório por aquele que veicula a informação. No mesmo sentido, são apontados vieses da responsabilidade civil dos provedores de conteúdo e a possibilidade de responsabilização das redes sociais que não realizarem tal controle, dando enfoque ao Recurso Extraordinário 1.037.396, com repercussão geral, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, o qual analisa a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet.

Na sequência, no terceiro capítulo são analisados diferentes entendimentos jurisprudenciais sobre casos semelhantes, evidenciando não haver ainda uma padronização na ponderação dos direitos fundamentais ora debatidos. Exemplifica-se por meio de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e as compara com julgado do Supremo Tribunal Federal sobre tema congênere.

Quanto à abordagem, a pesquisa é desenvolvida por meio do método qualitativo, considerando a análise da ponderação dos direitos fundamentais tratados pelo artigo, buscando resolver questões controvertidas. No que tange aos objetivos, utiliza-se do método descritivo-explicativo, haja vista a exposição e explicação de determinados conceitos jurídicos, tais como dos direitos fundamentais abordados, mas também por propor soluções aos questionamentos levantados. Por fim, no que concerne aos procedimentos, são utilizadas bibliografias e jurisprudências para a análise do tema e propositura de soluções. Portanto, a pesquisa é bibliográfica e de estudo de casos (jurisprudenciais).



1. LIBERDADE DE IMPRENSA E DIREITO DE INFORMAÇÃO: LIMITES E CONTRAPOSIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA OBJETO DA INFORMAÇÃO

A veiculação de notícias jornalísticas pelos meios de comunicação diversos, inclusive redes sociais, requer ética, prudência, bom senso e respeito. Assim ocorrendo, o preceituado pelo art. 5º, inc. IX, assim como pelo art. 220, ambos da Constituição da República¹, serão exercidos em sua essência e desprovidos de ilegalidades.

Contudo, assim como qualquer direito fundamental, limites devem ser observados. Havendo conflitos entre tais direitos, utilizar-se-á da técnica da ponderação, analisando-se cada caso concreto e prevalecendo aquele que não extrapolar limites, não se tomar como absoluto e respeitar a dignidade humana, observada a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação.

O art. 220 da CRFB² é evidente quanto a isso. Há vedação, de fato, a restrição à manifestação de pensamento, da criação, da liberdade de expressão e de informação. Por outro lado, também é notória a proteção da Constituição aos direitos à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Incontestavelmente, o avanço tecnológico acarreta em maior velocidade de transmissão das informações. Paralelamente, quando as reportagens não possuem unicamente o intuito de informar, não se pode olvidar o fato das exposições indevidas ensejarem em consequências jurídicas. Ultrapassados os limites do exercício da liberdade de expressão e informação, direitos de personalidade tornam-se violados, tais como a honra, imagem, privacidade e respeito à pessoa morta.

Interessante destacar que os direitos à honra e à imagem possuem certos graus diferentes de entendimento entre as pessoas, conforme o nível cultural, a importância atribuída por cada um a esses aspectos, assim como o contexto em que é debatido.

Contudo, inegavelmente trata-se de direitos fundamentais que, inclusive, compõem o direito à vida. Nesse viés, portanto, abarcam intrinsecamente a moral do indivíduo, conforme ensina Guilherme Braga Peña de Moraes: “A integridade moral é delineada como valor social

¹ 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. Acesso em: 09 fev.2025.

² *Ibidem*.

e moral da pessoa humana, compreendendo os direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem.”³

Já no que tange ao direito de informação, não se pode menoscar o fato de este direito se amoldar ao direito à liberdade de pensamento que, por sua vez, alinha-se a liberdade profissional.

Ainda nas valorosas lições de Guilherme Peña, há de conceituar o direito à liberdade de pensamento: “A liberdade de pensamento é destacada como liberdade de consciência e crença e liberdade de expressão ou manifestação.”⁴

A publicação, quando tida pelo intuito único de informar e não violando a imagem, a honra e se mostrando como objeto de ilicitudes, não é tida como ilícita, indiscutivelmente, sendo amparada pelo caráter informativo.

Porém, repise-se, a liberdade de imprensa não é um direito absoluto, devendo ser ponderada e analisada junto aos demais direitos fundamentais previstos pela Constituição da República, principalmente quando as informações e imagens veiculadas possuem cunho sensacionalista, lucrativo e afrontoso aos direitos daqueles que são objeto da notícia ou de terceiros diretamente impactados.

É nesse sentido que argumentos de inúmeros autores devem ser rechaçados, considerando que estes refutam a aplicação da dignidade humana, pautando-se no fato de este princípio não estar consubstanciado nas constituições de muitos países, conforme ensina o Min. Luís Roberto Barroso, em sua obra *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*⁵.

Para estes autores, a dignidade da pessoa humana não é apta a basear a interpretação constitucional, uma vez que não expressa no texto constitucional de alguns países, assim como por ser um conceito amplo e vago, sem significado específico.

Não obstante os argumentos elencados, indubitavelmente não há falar em aplicação prática de tais entendimentos. Isso porque a Constituição da República Federativa do Brasil traz expresso em seu texto o princípio da dignidade humana, desmembrando-o em outros diversos dispositivos legais, dando maior sentido a um conceito que, a princípio, é vago, mas ao mesmo tempo extremamente protetor.

³ MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Gen; Atlas, 2024. *E-book*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 65.



Posto isso, é certo que a ponderação entre o direito de informação e os direitos fundamentais daquele que é objeto da informação é extremamente subordinado ao conceito de dignidade da pessoa humana; conceito este que, segundo Barroso, é “vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa⁶.”

Em um viés prático e corriqueiro, pode se exemplificar a veiculação de notícias de acidentes automobilísticos, atropelamentos e correlatos. Imagine-se um informante publicando a notícia, levando ao conhecimento dos leitores o ocorrido, o que não apresenta qualquer irregularidade, dado o caráter informativo. Por outro lado, questiona-se a necessidade e o caráter lícito na hipótese de o noticiante publicar fotos explícitas de vítimas fatais, no momento do acidente, sem qualquer tapagem ou borrões.

De um lado, inquestionavelmente, há o direito a honra e a imagem do falecido, assim como o direito a honra e respeito aos familiares do finado. De outra forma, torna-se controverso se a veiculação das imagens explícitas abarca o direito de informação e a liberdade de imprensa ou se já se demonstra abusivo, extrapolando os limites de tais direitos.

Embora a jurisprudência ainda seja divergente quanto ao tema – o que será demonstrado no terceiro capítulo – considerando um cenário hipotético, consolidado, no qual os tribunais superiores entendam como ato violador e passível de controle judicial, surge a discussão quanto a possível responsabilidade do provedor de conteúdo, além da responsabilização do noticiante que publicou a matéria jornalística.

Não somente, indaga-se se a possível responsabilização do provedor por manter as imagens ativas, sem restrições, disponíveis ao acesso de qualquer pessoa. De fato, o entendimento atual da legislação, vide art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)⁷, aponta a possibilidade de responsabilização do provedor, caso este mantenha o conteúdo ativo após determinação judicial para sua retirada.

A questão controversa, portanto, é quanto a necessidade de intervenção judicial ou se deveriam as plataformas implementar meios eficazes de controle e remoção dos conteúdos inadequados.

Nesse diapasão, debate-se a possibilidade de remoção automática de tais mídias também em hipóteses de pedofilia, racismo, crimes de ódio, crimes contra o Estado

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 65, p. 61.

⁷ 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/l12965.htm. Acesso em: 11 fev. 2025.

Democrático de Direito e correlatos, nos quais há evidente violação aos princípios que regem a democracia, bem como explícitas ilicitudes.

Dito isso, eventuais violações aos conceitos supracitados podem ser objeto de controle judicial, culminando com a determinação de remoção de conteúdos considerados ilícitos e violadores, assim como com a condenação de seus responsáveis a indenizar os lesados.

Discute-se, entretanto, a possibilidade e legalidade de implementação de controle por meio dos provedores de conteúdo, o que será abordado no capítulo seguinte.

2. CONTROLE REALIZADO PELOS PROVEDORES DE CONTEÚDO E EVENTUAIS RESPONSABILIZAÇÕES: ANÁLISE À LUZ DO JULGAMENTO SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DAS REDES SOCIAIS NO STF

Atualmente, o tema tem sido objeto de debate no Supremo Tribunal Federal, o que tem despertado a atenção dos mais diversos meios de comunicação existentes, haja vista o impacto a ser gerado pela futura decisão da Suprema Corte.

No Recurso Extraordinário 1.037.396 (tema 987)⁸ com repercussão geral, o STF discute a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet. Tal dispositivo legal aponta a responsabilidade civil dos provedores de conteúdo, websites e gestores de aplicativos de redes sociais somente após descumprida prévia e específica decisão judicial determinando a remoção da mídia violadora.

No julgamento, o Ministro Luiz Fux propôs a fixação da seguinte tese no tema 987 da repercussão geral:

1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.037.396/SP**. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros. Recurso extraordinário pendente de julgamento. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.



Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas.⁹

Nota-se uma tendência pelo voto do Ministro em relativizar a literalidade do texto legal, apontando a desnecessidade de decisão judicial que determine a retirada do conteúdo pelo provedor em determinadas hipóteses, de caráter público, coletivo e democrático, quando evidentes, conforme item 02 da tese. Quando não o feito, a responsabilidade civil do provedor de conteúdo tornar-se-ia incontestável, portanto.

Além disso, atingidos direitos de particulares, como honra, imagem e privacidade, bastará notificação realizada pelos interessados, desde que prévia e fundamentada. Ou seja, mais uma vez percebe-se a tendência em se desjudicializar o controle sobre as informações veiculadas, objetivando-se a menor propagação possível do conteúdo, diminuindo os efeitos negativos que podem gerar.

Pela tese proposta, cristalina se torna a predisposição em responsabilizar os provedores de conteúdo inertes quando diante de publicações afrontosas ao Estado Democrático de Direito, à democracia e aos princípios vinculados à dignidade humana. Da mesma forma, a responsabilização visa à proteção do auditório que receberia as informações ilícitas veiculadas e seria contaminado por conteúdos inapropriados.

Fato é que os provedores de internet possuem plena capacidade financeira e tecnológica para implementarem mecanismos de identificação e controle dos conteúdos violadores. Há de se destacar o avanço da inteligência artificial, capaz de realizar o referido controle.

Sob outra perspectiva, este controle deve ser realizado com cautela, haja vista o risco em violar a liberdade preceituada pelo Estado Democrático de Direito e acarretar em censura, em violação à liberdade de expressão e informação, tão prezadas em ambientes democráticos.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.037.396/SP**. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros. Recurso extraordinário pendente de julgamento. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

É nesse sentido que se manifestou, no julgamento do referido RE, a Google Brasil Internet Ltda.¹⁰, na qualidade de *amicus curiae*, requerendo o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, tendo o Judiciário como percussor do controle de eventuais violações, afirmando que o Marco Civil da Internet foi criado objetivando a possibilidade de remoção de conteúdos ilícitos da internet sem que houvesse violação à liberdade de expressão.

No documento, destaca-se que embora o dispositivo legal aponte a exclusão dos conteúdos ilícitos pela via judicial, nada impede que a remoção se dê de forma extrajudicial. Com isso, há óbice ao fomento à violação da liberdade de expressão, de modo a não responsabilizar os provedores de conteúdo, mas sim punindo, eventualmente, os responsáveis pelas publicações.¹¹

Já em manifestação anterior à supracitada, a Google, pugnando pelo reconhecimento da constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, alega que o prévio controle judicial garante e preserva “remédios contra abusos ao mesmo tempo em que evita censura prévia e privada”¹².

Pontua, ainda, que não cabe aos provedores realizem as censuras e serem responsabilizados por atos de terceiros. Argumenta em diversos aspectos, dentre eles recomendação de documento da Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão da ONU para o seu Conselho de Direitos Humanos, na qual preceitua que “Estados apenas devem buscar restringir conteúdo segundo uma ordem emanada por uma autoridade judicial independente e imparcial, e de acordo com o devido processo legal e padrões de legalidade, necessidade e legitimidade”.¹³

Destarte, evidente que o art. 19 do Marco Civil da Internet é um dispositivo legal capaz de imputar responsabilidade civil aos provedores de conteúdo inertes diante de decisões judiciais que determinam a remoção de conteúdos considerados ilícitos.

Não obstante, surge a controvérsia quanto à necessidade de decisão judicial prévia e específica quando os conteúdos se mostrarem atentatórios a temas de relevante interesse

¹⁰ GOOGLE. *Amicus curiae. Parecer jurimétrico acerca do impacto do Marco Civil da Internet nas ações de remoção de conteúdo*. Estudo elaborado pela Terranova Consultoria, entidade de referência em jurimetria no Brasil, sob a coordenação dos professores Marcelo Guedes Nunes e Julio Trecenti. 2021, p.2. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹¹ *Ibidem*.

¹² GOOGLE. *Amicus curiae. Manifestação sobre a questão constitucional discutida no recurso extraordinário 1.037.396 /SP*. 2019, p.23. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹³ UNITED NATIONS. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 6 de abril de 2018, p. 66 e 68. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/096/72/PDF/G1809672.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 fev. 2025.



social, tais como racismo, pedofilia, discurso de ódio, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado, dentre outros, o que é objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal.

A controvérsia se instaura, ainda, na resistência dos provedores de internet em implementarem mecanismos de controle e remoção de conteúdos sem que haja decisão judicial prévia para tal, impondo-lhes o risco de recaírem em atos de censura.

A título de exemplo, o Mercado Livre.Com Atividades De Internet Ltda., na qualidade de *amicus curiae* no RE, aduz que o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal implicará em retrocesso e insegurança jurídica. No parecer, afirmou:

[...] haveria grande risco de violação de direitos de terceiros diante de existência de falsos-positivos e, por conseguinte, aí sim, fomentar a judicialização com o aumento de ajuizamento de ações judiciais contra os provedores de aplicações de Internet pela violação à liberdade de expressão e livre iniciativa.¹⁴

Alinhado a esse entendimento, Eduardo Tomasevicius Filho, no texto Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo, defende a impossibilidade de responsabilizar os provedores de conteúdo por publicações de terceiros, se filiando ao que dispõe o art. 18 do Marco Civil da Internet. Diz o autor:

Vale destacar o art.18, que, acertadamente, declarou a irresponsabilidade civil do provedor de conexão à internet por atos ilícitos praticados pelos usuários. Tal providência faz todo sentido, porque essa atividade consiste apenas em promover a conexão dos computadores e telefones celulares das pessoas à internet. Implica dizer que não há nexo causal entre a realização de tal atividade e os danos sofridos por terceiros.¹⁵

Em outro viés, a defesa da responsabilização dos provedores que não removam os conteúdos sem prévia decisão judicial se respalda em argumentos de proteção à sociedade ao combate a disseminação de discursos inapropriados e ilícitos, atentatórios à dignidade da pessoa humana.

É nesse sentido que caminha o voto do Min. Luiz Fux, conforme abordado no início deste capítulo, além de se demonstrar como tendência de reconhecimento de tese nesse sentido ao final do julgamento do recurso extraordinário.

¹⁴ MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. *Amicus curiae*. **Manifestação sobre a questão constitucional discutida no recurso extraordinário 1.037.396 /SP**. 2023, p.14. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo/São Paulo, Brasil, p.11, jun. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN/?format=pdf>. Acesso em: 13 fev.2025.

Em suma, observa-se a divisão entre dois polos que defendem interesses próprios, quais sejam: de um lado os provedores de conteúdo, que objetivam a manutenção da legislação em seus termos atuais, haja vista a possível mudança no texto legal se tornar mais onerosa para esses provedores, pois terão que implementar meios de controle automáticos em seus *websites*, além de possivelmente se tornarem réus em maior número de demandas judiciais. Por outro lado, entidades de proteção aos direitos das minorias e partes mais vulneráveis buscam o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo em análise, assim como a efetividade de meios mais ágeis a remoção dos conteúdos considerados ilícitos, bem como maiores responsabilizações aos provedores de conteúdo.

Caminha alinhado a este último entendimento o Instituto Alana, em pedido de ingresso como *amicus curiae* nos autos do recurso extraordinário abordado. Em proteção aos interesses das crianças e adolescentes, pautado na hipervulnerabilidade destes, o parecer afirma que o ambiente digital se torna inseguro para os sujeitos protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que o controle dos conteúdos publicados pelos provedores tornaria as plataformas mais seguras.

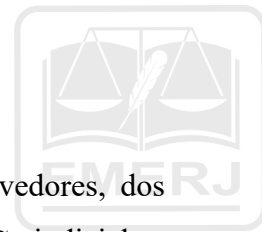
[...] Portanto, os riscos associados ao ambiente digital estão conectados de forma intrínseca: ao terem contato com desconhecidos na internet (risco de contato), crianças e adolescentes podem ser expostos a situações de manipulação e cooptação para a realização de condutas perigosas de forma ativa (riscos de conduta). Ao mesmo tempo, ambos os riscos podem gerar a aproximação com conteúdos perigosos ou sensíveis (risco de conteúdo) que, de certa forma, podem ser promovidos pela própria lógica das plataformas, por gerarem interesse e engajamento (risco de contrato).¹⁶

Assim sendo, há de se notar, repise-se, um misto de interesses, que devem ser analisados e ponderados no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, evitando insegurança jurídica e entendimentos jurisprudenciais diversos, como tem se observado ao longo dos anos.

3. A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E A INSEGURANÇA JURÍDICA

Tratados os temas supracitados, torna-se inquestionável a observância de padrões para ponderação de interesses quando demandas envolvam a liberdade de imprensa e os direitos fundamentais daqueles que são objetos das notícias. Não somente, observa-se grande

¹⁶ INSTITUTO ALANA. Requerimento de ingresso na qualidade de *Amicus curiae*. **Manifestação sobre a questão constitucional discutida no recurso extraordinário 1.037.396 /SP**. 2023, p.9. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.



discussão atual em relação à possibilidade de remoção automática, pelos provedores, dos conteúdos considerados extremamente ofensivos, sem a necessidade de intervenção judicial.

Por outro lado, em casos que não atingem o núcleo extremamente ofensivo, como os assim considerados pelo STF – discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado – além da necessidade de o ofendido buscar a intervenção judicial para atingir a remoção do conteúdo, nota-se determinada insegurança jurídica em razão das decisões judiciais divergentes em temas semelhantes.

De fato, divergências de entendimentos podem ocorrer – e assim acontecem, naturalmente, em razão das diversas perspectivas que julgadores podem ter sobre um mesmo ponto. Contudo, quando tais discrepâncias se tornam exorbitantes, o cunho decisório se revela desprovido de padrões, tornando-se algo inerente ao julgador que irá tratar da demanda.

Em outras palavras, a falta de padrão e uniformização de entendimento sobre um tema acarreta insegurança jurídica, pois o demandante enxerga um ambiente no qual não tem a certeza necessária para que possa ajuizar a busca para reparar o que entende violado. Há casos em que se entende haver evidente violação e extrapolação à ponderação de interesses, mas, a depender do julgador, o resultado ainda assim será diferente.

Diante destas incertezas e inseguranças, muitos sujeitos lesados deixam de buscar respaldo judicial para consolidar a aplicação dos direitos que entendem possuir. Isso porque o risco de improcedência, quando concretizada, geraria ônus monetário excessivo a estas pessoas, tais como custas processuais e honorários de sucumbência. Assim, além de suportarem a violação aos direitos fundamentais sofridas, sujeitos lesados ainda se abstêm de efetivar judicialmente suas pretensões.

Pode-se exemplificar com as corriqueiras matérias jornalísticas veiculadas em redes sociais relativas a acidentes de trânsito ou assassinatos. Em muitas delas o intuito de informar é cumprido com atenção aos direitos do sujeito noticiado e também em relação aos familiares que podem ser atingidos pela matéria.

Por outro lado, nos mesmos casos há matérias que não observam qualquer respeito à dignidade destes sujeitos, utilizando-se de imagens totalmente desrespeitosas e desnecessárias. Em casos de acidentes de trânsito com mortes, por exemplo, o intuito de informar é completamente extrapolado quando se utiliza de imagens explícitas do falecido, em cenário trágico, repleto de sangue.

Nesses episódios, ultrapassa-se o intuito de informar, abrindo espaço a um jornalismo sensacionalista e desrespeitoso, no qual são profundamente atingidos, de forma

negativa, os direitos de personalidade, não somente do falecido, mas também dos familiares, que já suportam a dor da perda do ente.

E é nesse sentido que a jurisprudência vem divergindo, o que aponta a insegurança jurídica abordada supracitada.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 892.127/SP, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, vide informativo 921¹⁷, entendeu que a divulgação por jornal de foto do cadáver de indivíduo morto atingido por tiros em via pública caracteriza liberdade de informação jornalística, julgando improcedente ação de compensação por danos morais movida pelos familiares do falecido. No caso, um corretor de seguros foi morto, dentro de seu carro, enquanto havia troca de tiros decorrente de um assalto a um carro forte.

Para o STF, o jornal, no momento da divulgação, exerceu o direito de publicar aquilo que entendeu pertinente para consolidar a matéria jornalística, de modo que quando o juiz veta tal divulgação, assume o papel do jornalista, incorrendo em censura.

Divergiu no julgamento o Ministro Gilmar Mendes, apontando a necessidade de observância à dor moral e à dignidade da pessoa, o que não implicaria em censura. Para ele, houve dano moral sofrido pela família, considerando a exposição indevida de foto do falecido. Afirmou o Ministro que a manifestação de pensamento é livre, mas a intimidade das pessoas é, também, inviolável.

Já o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro possui decisões em sentido contrário a do julgamento pelo STF, afirmando haver extrapolação no direito de informar quando jornais se utilizam de imagens explícitas de pessoas mortas, sem sombreá-las, além da necessidade de se exercer a liberdade de imprensa preservando os direitos de personalidade.

Filia-se o TJRJ à ideia de combater a censura, respeitando a liberdade de expressão e imprensa. Contudo, também há observância do Tribunal em não olvidar a necessidade de combate à extrapolação dos meios de comunicação, que muitas vezes incorrem em desrespeito e inobservância aos direitos fundamentais das pessoas noticiadas, bem como de

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário 892.127/SP. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. PRECEDENTES. FATOS INCONTROVERSOS: INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** (ARE 892127 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23-10-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 24-04-2020 PUBLIC 27-04-2020). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422869/false>. Acesso em: 17 mar. 2025.



seus familiares, com suas honras atingidas e que se socorrem do Judiciário para tentar reparar as sequelas dos danos sofridos.

Assim são os cunhos decisórios das apelações 0107359-31.2016.8.19.0038¹⁸ e 0010786-98.2017.8.19.0068¹⁹, por exemplo.

Posto isso, nota-se tendência no TJRJ em se filiar a um entendimento semelhante àquele abordado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto no ARE 892.127/SP, evidenciando preocupação não somente com a ponderação e limitações aos direitos fundamentais, mas também com a dignidade e honra dos indivíduos que são estopins de matérias jornalísticas.

CONCLUSÃO

Com o intuito de analisar os limites entre a liberdade de imprensa nas redes sociais e os direitos da personalidade, sob a ótica do RE 1.037.396, esta pesquisa apresentou fatos provenientes de entendimentos jurisprudenciais recentes e possíveis consequências de decisão futura do Supremo Tribunal Federal em sede de tal Recurso Extraordinário.

Evidenciou-se que embora haja previsão constitucional da liberdade de expressão e informação, não há como se tomar estes direitos como absolutos. Logo, devem ser ponderados quando conflitantes com as garantias da dignidade da pessoa humana, com os direitos de personalidade dos sujeitos objetos de notícias, direitos estes tais como a honra, imagem e dignidade. Não somente, deve se considerar eventuais danos aos familiares desses sujeitos, que podem sofrer sequelas decorrentes dos abusos jornalísticos.

Além disso, a evolução tecnológica e o advento das redes sociais acarretam em maior velocidade e facilidade na propagação de informações. Com isso, imputa-se a necessidade de implementação de mecanismos capazes de filtrar e controlar automaticamente conteúdos

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível 0107359-31.2016.8.19.0038**. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. FILHO MENOR. ASSASSINATO. NOTÍCIA SENSACIONALÍSTICA E OFENSIVA. DEVER DE INFORMAR EXTRAPOLADO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. [...]. Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira, 08 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0107359-31.2016.8.19.0038>. Acesso em: 17 mar.2025.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível 0010786-98.2017.8.19.0068**. [...] MANUTENÇÃO DA SENTENÇA COM RELAÇÃO AO TERCEIRO RÉU, VEÍCULO DE IMPRENSA RESPONSÁVEL PELA DIVULGAÇÃO DA REPORTAGEM. A LIBERDADE DE IMPRENSA DEVE SER EXERCIDA EM CONFORMIDADE COM A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. [...]. Relatora: Desembargadora Mônica Feldman de Mattos, 10 de maio de 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0010786-98.2017.8.19.0068>. Acesso em: 17 mar.2025.

considerados ofensivos, sensacionalistas e violadores de direitos fundamentais. Paralelamente, discutiu-se se tais meios incorreriam em violações à liberdade jornalística ou mesmo poderiam se demonstrar como censura.

Nesse sentido, dentre os principais pontos analisados, destacam-se a responsabilidade dos provedores de conteúdo na internet e a possibilidade destes removerem extrajudicialmente conteúdos. Com isso, o Recurso Extraordinário 1.037.396, pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, no qual analisa a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, apresenta-se como solucionador para o conflito em voga.

Verificou-se certa tendência, com os votos já proferidos, de decidir-se pela relativização da literalidade do texto legal, de modo a tornar desnecessária interferência judicial que determine a retirada do conteúdo pelo provedor em determinadas hipóteses, de caráter público, coletivo e democrático, quando evidentes. A partir deste ponto, quando não realizada a intervenção pelo provedor, este incorreria em responsabilidade civil.

Posteriormente, foram analisados de forma combinada os entendimentos demonstrados entre os capítulos, apontando a divergência jurisprudencial entre o tema principal, qual seja, os limites entre a liberdade de imprensa nas redes sociais e os direitos da personalidade do noticiado, além da possibilidade de controle automático dos provedores quando evidenciadas graves violações no que concerne o tema.

Conclui-se, desta forma, que ainda que haja divergência jurisprudencial, a tendência é o reconhecimento de que a liberdade de imprensa deve ser exercida de forma responsável, garantindo o direito à informação, mas protegendo as pessoas atingidas por conteúdos abusivos.

Dessa forma, entende-se por necessário o aperfeiçoamento das normativas e das práticas de regulação do ambiente digital, de modo a equilibrar o direito à liberdade de expressão e com proteção aos direitos de personalidade.

Não somente, é necessário apontar o que é considerado extremamente abusivo e violador de direitos fundamentais, apontando tais pontos como passíveis de controle automático pelas plataformas digitais e, consequentemente, capazes de exclusão automática dos conteúdos, independente de interpelação e decisão judicial.

Não há espaço para censura no ordenamento jurídico de um estado democrático de direito, mas, ao mesmo tempo, devem ser impostos limites para controle de abusos e extrapolações violadoras dos princípios fundamentais constitucionalmente protegidos.

Diante disso, padrões seriam impostos, acarretando em entendimentos jurisprudenciais mais uníssonos e uniformes, rompendo com certa insegurança jurídica que



ainda paira sobre o ordenamento e, muitas vezes, impede o impulso jurisdicional das partes, as quais deixam de ajuizar demandas em razão do receio de sucumbirem.

Ainda há, de fato, muito a evoluir. Porém, a busca pela uniformização dos entendimentos e a análise de dispositivos legais que geram repercussão geral e controvérsias, tal como o art. 19 do Marco Civil, evidencia avanço nesses aspectos e torna o ambiente jurídico dotado de maior segurança.

Acredita-se, portanto, que a decisão a ser tomada no RE 1.037.396, os avanços tecnológicos como a inteligência artificial e a imposições de padrões que considerem a ponderação de interesses tornarão a jurisprudência mais uníssona e frearão os grandes abusos cometidos ao se veicular notícias por meio das redes sociais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

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. Acesso em: 09 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário 892.127/SP**. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. PRECEDENTES. FATOS INCONTROVERSOS: INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 892127 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23-10-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 24-04-2020 PUBLIC 27-04-2020). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422869/false>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.037.396/SP**. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros. Recurso extraordinário pendente de julgamento. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível 0107359-31.2016.8.19.0038**. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. FILHO MENOR. ASSASSINATO. NOTÍCIA SENSACIONALÍSTICA E OFENSIVA. DEVER DE INFORMAR EXTRAPOLADO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. [...]. Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira, 08 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0107359-31.2016.8.19.0038>. Acesso em: 17 mar.2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível 0010786-98.2017.8.19.0068**. [...] MANUTENÇÃO DA SENTENÇA COM RELAÇÃO AO TERCEIRO RÉU, VEÍCULO DE IMPRENSA RESPONSÁVEL PELA DIVULGAÇÃO DA REPORTAGEM. A LIBERDADE DE IMPRENSA DEVE SER EXERCIDA EM CONFORMIDADE COM A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. [...]. Relatora: Desembargadora Mônica Feldman de Mattos, 10 de maio de 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0010786-98.2017.8.19.0068>. Acesso em: 17 mar.2025.

GOOGLE. *Amicus curiae*. **Manifestação sobre a questão constitucional discutida no recurso extraordinário 1.037.396 /SP**. 2019, p.23. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

GOOGLE. *Amicus curiae*. **Parecer jurimétrico acerca do impacto do Marco Civil da Internet nas ações de remoção de conteúdo**. Estudo elaborado pela Terranova Consultoria, entidade de referência em jurimetria no Brasil, sob a coordenação dos professores Marcelo Guedes Nunes e Julio Trecenti. 2021, p.2. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

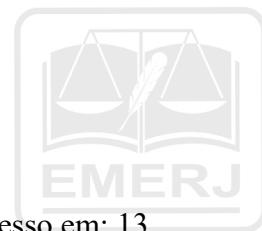
INSTITUTO ALANA. Requerimento de ingresso na qualidade de *Amicus curiae*. **Manifestação sobre a questão constitucional discutida no recurso extraordinário 1.037.396 /SP**. 2023, p.9. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. *Amicus curiae*. **Manifestação sobre a questão constitucional discutida no recurso extraordinário 1.037.396 /SP**. 2023, p.14. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 13 fev. 2025.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Gen; Atlas, 2024. *E-book*.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo/São Paulo, Brasil, p.11, jun. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN/?format=pdf>. Acesso em: 13 fev.2025.

UNITED NATIONS. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**, 6 de abril de 2018, p. 66 e 68.



Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/096/72/PDF/G1809672.pdf?OpenElement>. Acesso em: 13 fev. 2025.

A PRISÃO DE OFÍCIO NO BRASIL: DESAFIOS E IMPLICAÇÕES APÓS A EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 676 DO STJ

Rafael Morgado Miranda Abi-Saber

Graduado pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Advogado.

Resumo – a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) proibiu a prisão de ofício no processo penal brasileiro. Contudo, os magistrados continuaram adotando tal prática, implicando em controvérsias jurisprudenciais, pois o Superior Tribunal de Justiça ainda flexibilizava as restrições. Esse cenário mudou com a Súmula nº 676/STJ, de 2024, que reafirmou a vedação prevista em lei. O presente trabalho analisa o persistente descumprimento legal por operadores do Direito, evidenciando traços inquisitórios no sistema atual, a ponto de demandar súmula para matéria já regulamentada. Defende-se, por fim, a necessidade de alinhar a legislação, jurisprudência e princípios constitucionais, diante do descompasso entre a norma e sua efetiva aplicação na prática forense.

Palavras-chave – direito processual penal; prisão de ofício; pacote anticrime; súmula nº 676.

Sumário – Introdução. 1. Da problemática da prisão de ofício e a imparcialidade do juiz. 2. A tensão entre a jurisprudência do STJ e o sistema acusatório. 3. Da Súmula nº 676: progresso ou apenas uma formalidade? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a persistência da prisão de ofício no sistema jurídico do Brasil, especialmente após a promulgação do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), que alterou o artigo 311 do Código de Processo Penal, retirando a prerrogativa do juiz, outrora expressa, de decretar a prisão preventiva sem provocação das partes. Portanto, não obstante tratar-se de um marco importante no Direito brasileiro, a fim de efetivar as garantias processuais dos acusados, a prática continua a ocorrer nos tribunais.

Ademais, somente no ano de 2023, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu 88 (oitenta e oito) ordens de *habeas corpus* ou recursos em *habeas corpus*, de modo a relaxar prisões decretadas de ofício ou revogar prisões preventivas convertidas sem pedido do Ministério Público. Em outras palavras, esses dados revelam o abismo entre a prática cotidiana e a efetividade concreta da referida norma.

Ato contínuo, o primeiro capítulo desta pesquisa abordará a prisão de ofício no Brasil, investigando como essa prática se consolidou ao longo do tempo e de que forma as mudanças legislativas recentes buscam manter idônea a imparcialidade do magistrado. Nesse sentido, a relação entre a figura do juiz e a decretação de prisões preventivas será estudada à luz do



pressuposto de que o julgador deve ser um árbitro neutro, não comprometendo, nem tampouco violando a presunção de inocência dos acusados, até o julgamento final.

No tocante ao segundo capítulo, será concretizado o estudo das brechas jurisprudenciais que têm permitido a continuidade da prisão de ofício, mesmo após as alterações trazidas pela edição da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Outrossim, a pesquisa focará nas decisões judiciais recentes, sobretudo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que manteve a referida prática, ainda que contrária à letra da lei. Sendo assim, o estudo dessas brechas permitirá compreender como elas afetam o devido processo legal, como também as garantias constitucionais dos acusados, além de identificar os argumentos jurídicos que sustentam a prisão de ofício, apesar da mudança legislativa.

Além disso, acerca do terceiro e último capítulo, será analisado se a Súmula 676 representa um verdadeiro progresso na proteção dos direitos fundamentais ou tão somente uma formalidade sem impacto prático. Nesse sentido, a análise considerará como outros países, tanto do sistema *civil law* quanto do *common law*, abordam a questão da prisão de ofício. Assim, ao comparar a experiência brasileira com a de outros contextos, busca-se compreender se a solução para os desafios enfrentados está na necessidade de reformas legislativas adicionais ou na aplicação eficaz das normas já existentes.

Por fim, a presente pesquisa será conduzida através de uma abordagem qualitativa, com base na bibliografia pertinente, como também em análise jurisprudencial. O objetivo é contribuir para o debate sobre a correta aplicação das normas processuais no Brasil, com especial atenção às garantias processuais e a preservação dos direitos fundamentais, após as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) e pela Súmula nº 676 do STJ.

1. DA PROBLEMÁTICA DA PRISÃO DE OFÍCIO E A IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A prática da prisão de ofício no Brasil possui raízes históricas profundas, intrinsecamente ligadas à tradição jurídica que conferia ao magistrado um papel central e ativo na persecução penal. No período colonial, sob a égide das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, o direito penal português, aplicado no Brasil, outorgava aos juízes uma ampla discricionariedade na condução dos processos, incluindo a prerrogativa de decretar prisões preventivas sem a necessidade de provocação das partes. Essa tradição, enraizada em um sistema inquisitorial, moldou a cultura jurídica brasileira por séculos¹.

¹ SILVA, Antônio Julião da. O Direito Penal e sua execução no Brasil colonial: a influência portuguesa e o papel do clero. **Empório do Direito**, 4 out. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-direito->

Em outras palavras, tal prerrogativa era justificada pela proteção da ordem pública, como também para evitar a fuga ou a obstrução da Justiça, representados na figura do instituto do *periculum libertatis*. Ou seja, a hipótese de privação de liberdade como sanção propriamente dita era pouco utilizada. Portanto, o agente era mantido preso tão somente até a prolação da sentença que, quando condenatória, submetia a pessoa às atrocidades de caráter medieval².

Além disso, a persistência dessa prática, mesmo diante das transformações intelectuais e sociais que moldaram o mundo moderno, revela a lenta e difícil transição do Brasil para um sistema penal mais garantista. Enquanto a Europa e a América do Norte vivenciavam o Iluminismo, com a ascensão dos direitos individuais e a crítica ao poder absoluto do Estado, o sistema inquisitório brasileiro mantinha-se arraigado, resistindo aos influxos humanistas que culminaram na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Ato contínuo, a promulgação da Constituição Federal de 1988 representou um marco fundamental nessa trajetória ao consagrar princípios como a presunção de inocência e o devido processo legal - previstos no art. 5º, incisos LVII e LIV³, respectivamente - que passaram a ser considerados essenciais na condução processual penal. Tais princípios, em tese, deveriam limitar o poder do Estado e garantir um julgamento justo para todos, refletindo a busca por um sistema acusatório mais pleno. No entanto, a persistência de institutos como a prisão de ofício demonstrava que a superação do legado inquisitorial era um processo complexo e inacabado.

Nesse contexto, as adaptações implementadas no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941)⁴ ao longo dos anos, especialmente com a edição da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime)⁵, representaram um esforço para alinhar a legislação processual aos princípios constitucionais. A vedação da prisão de ofício, antes positivada no artigo 311 do CPP, simboliza um passo importante na direção de um sistema penal mais justo e garantista, em que a liberdade individual é a regra, e a prisão, a exceção, sempre condicionada à demonstração da sua estrita necessidade e à observância do devido processo legal.

penal-e-sua-execucao-no-brasilcolonial-a-influencia-portuguesa-e-o-papel-do-clero-1508704569. Acesso em: 7 fev. 2025.

² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ordenações, e leys do reyno de Portugal, confirmadas, e estabelecidas pelo senhor Rey D. João IV.** [1747]. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/21800>. Acesso em: 7 fev. 2025.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 fev. 2025.

⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

⁵ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.



Ressalta-se que nesse interregno – da criação do CPP até a edição do Pacote Anticrime -, duas outras leis confirmaram a possibilidade do magistrado operar a prisão de ofício, quais sejam: a Lei nº 5.349/67⁶ e a Lei nº 12.403/2011⁷. Destaca-se ainda que, enquanto aquela estava no contexto de repressão promovida pela Ditadura Militar, esta foi editada 23 anos após a promulgação da CRFB. Em outras palavras, evidencia-se o silêncio ensurdecedor do legislador perante a flagrante inconstitucionalidade do artigo 311 do Código de Processo Penal até então, mesmo após a redemocratização.

É válido acrescentar que a Lei nº 12.403/2011, embora representasse um avanço ao ampliar o leque de medidas cautelares, não conseguiu romper definitivamente com a cultura da prisão preventiva como principal instrumento de garantia da instrução processual. Na prática, muitos operadores do Direito continuaram a tratar as alternativas à prisão como exceções, aplicando-as apenas em casos marginais. Essa resistência à mudança revela como transformações meramente legislativas, sem correspondente evolução na formação jurídica e na cultura judicial, têm eficácia limitada.

Ademais, o professor e jurista Aury Lopes Júnior⁸ acrescenta que a flagrante inconstitucionalidade do instituto da prisão de ofício – que opera-se no momento em que o juiz converte a prisão em flagrante em preventiva sem prévio pedido do Ministério Público – implicaria inclusive em crime de abuso de autoridade, nos moldes do artigo 9º da Lei nº 13.869/2019⁹. Em outras palavras, a imparcialidade – que é a bandeira do sistema acusatório e regra basilar da inércia da jurisdição - é que exista um pedido prévio da acusação.

Entretanto, a exigência de um pedido prévio do *Parquet* não elimina completamente a problemática da discricionariedade judicial. Surge a controversa hipótese de que, mesmo existindo um pedido formal do Ministério Público, este pode ser genérico, solicitando tão somente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com fulcro no artigo 319 do

⁶ BRASIL. **Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967**. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 nov. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19501969/15349.htm#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20preventiva%20poder%C3%A1%20ser,e%20ind%C3%ADcios%20suficientes%20da%20autoria. Acesso em: 12 fev. 2025.

⁷ BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e medidas cautelares. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p. 38. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

⁹ BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

CPP¹⁰. Nesse cenário, a decretação da prisão preventiva pelo juiz, sem um pedido específico nesse sentido, configuraria uma atuação *ex officio* que viola o princípio da correlação.

Não obstante tais levantamentos, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC 145.225-RO¹¹, firmou entendimento que merece uma análise crítica. Ao considerar que a determinação da cautelar máxima pelo magistrado, mesmo diante de um pedido ministerial por medidas diversas, não configura atuação *ex officio*, o STJ parece relativizar a importância do sistema acusatório. Essa interpretação, ao reafirmar a discricionariedade do juiz com base em seu “convencimento motivado”, abre espaço para que a decisão judicial se desvincule da estrita observância dos pedidos formulados pelas partes, enfraquecendo o papel do Ministério Público como *dominus litis* e comprometendo a garantia de imparcialidade do juízo.

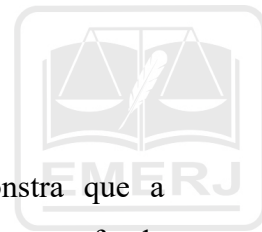
Ainda nessa controvérsia, conclui-se, portanto, que a interpretação adotada pelo STJ, embora busque resguardar a independência do magistrado, pode gerar um desequilíbrio no sistema processual penal. Em outras palavras, ao permitir que o juiz substitua a vontade das partes por sua própria avaliação, mesmo sem um pedido específico nesse sentido, corre-se o risco de transformar o processo penal em um instrumento de confirmação das convicções pessoais do julgador, em detrimento da busca pela verdade real e da garantia dos direitos fundamentais do acusado.

Nesse momento é válido ressaltar também outra previsão já consolidada há muito tempo no ordenamento jurídico, qual seja, a da Lei nº 7.960/89¹² que, ao estabelecer a vedação da decretação da prisão temporária sem a prévia representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, representa um marco significativo na evolução do sistema penal brasileiro. Tal legislação, promulgada em um contexto de redemocratização, reflete uma tentativa de distanciar o Judiciário das práticas autoritárias que caracterizaram períodos anteriores da história do Brasil. Portanto, ao exigir a provocação do *Parquet* ou da autoridade policial, a lei não apenas limita a atuação de ofício do magistrado, mas também se alinha com os princípios do sistema acusatório, essenciais para garantir a imparcialidade do juiz e proteger os direitos fundamentais dos cidadãos.

¹⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões Cautelares*. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p. 38. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **RHC 145.225-RO**. [...] Magistrado que determina a cautelar máxima. Possibilidade. Prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Anterior provocação do Ministério Público. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 15 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40CNOT%3D%27018834%27>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹² BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão processual, regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.



Em síntese, a análise desenvolvida ao longo deste capítulo demonstra que a problemática da prisão de ofício no ordenamento jurídico brasileiro revela uma profunda contradição entre os avanços normativos e a persistência de uma cultura judicial arraigada. Em outras palavras, desde suas origens nas Ordenações Filipinas, passando pelo Código de Processo Penal de 1941 até os dias atuais, percebe-se uma resistência histórica em abandonar completamente práticas inquisitoriais que conferem ao juiz um papel ativo na persecução penal. Essa tradição, que se justificava pela necessidade de proteção da ordem pública, revela-se hoje incompatível com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, em especial com a presunção de inocência e o devido processo legal.

De fato, há um intrincado embate entre heranças inquisitoriais, avanços legislativos e interpretações jurisprudenciais. Outrossim, a vedação da prisão de ofício, consolidada no Pacote Anticrime, simboliza um progresso notável na busca por um sistema penal mais justo, onde a liberdade individual prevalece e a prisão se configura como medida excepcional. Todavia, a persistência de entendimentos que relativizam essa proibição, a exemplo da supracitada decisão do STJ no RHC 145.225-RO, revela que a plena implementação dos princípios acusatórios ainda enfrenta obstáculos significativos.

Neste sentido, a crítica doutrinária supracitada, representada pelo jurista e professor Aury Lopes Júnior¹³, tem alertado consistentemente para os riscos dessa postura judicial intervencionista, qual seja, quando o magistrado assume para si as funções que caberiam ao Ministério Público, uma vez que não apenas viola o princípio da separação de funções como compromete sua própria imparcialidade – valor fundamental para um julgamento justo. Essa distorção do sistema acusatório acaba por transformar o processo penal em instrumento de confirmação de convicções prévias, em claro prejuízo à busca pela verdade real e à proteção dos direitos fundamentais do acusado.

Assim, a experiência histórica demonstra que mudanças culturais no sistema de justiça são processos lentos e complexos. No entanto, os avanços já conquistados – desde a Constituição de 1988 até as recentes reformas processuais – indicam que a construção de um processo penal verdadeiramente democrático é não apenas necessária, mas possível.

Portanto, é imperativo que a jurisprudência e a doutrina harmonizem-se no sentido de robustecer a vedação da prisão de ofício, assegurando que a atuação do magistrado paute-se pela estrita observância dos pedidos das partes e pela inequívoca demonstração da medida

¹³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões Cautelares*. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p. 38. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

cautelar. Apenas assim será possível garantir que o sistema penal brasileiro avance rumo a um modelo equitativo e garantidor dos direitos fundamentais, em consonância com os princípios constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito, afastando o risco de um retrocesso que comprometeria as conquistas alcançadas.

2. A TENSÃO ENTRE A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E O SISTEMA ACUSATÓRIO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), enquanto instância máxima na interpretação do direito infraconstitucional, exerce uma influência determinante na conformação do processo penal brasileiro. Suas decisões, portanto, reverberam diretamente na proteção dos direitos fundamentais e na garantia de um sistema acusatório equilibrado. Todavia, uma análise crítica da jurisprudência do STJ revela uma tendência preocupante – tendo perdurado até o final do ano de 2024, com a edição da Súmula nº 676 -, qual seja, a mitigação da exigência de prévia provocação das partes na decretação da prisão preventiva, prática que se traduz em uma erosão dos princípios basilares do sistema acusatório.

Ademais, a edição nº 184 da Revista Jurisprudência em Teses do STJ¹⁴, em seu ponto nº8, explicita essa problemática ao afirmar que “a posterior manifestação do órgão ministerial ou da autoridade policial pela conversão ou decretação de prisão cautelar supre o vício de não observância da formalidade do prévio requerimento para a prisão preventiva decretada de ofício.” Tal tese, ao admitir a convalidação da prisão preventiva decretada sem a prévia provocação do titular da ação penal, abre uma perigosa brecha para decisões judiciais arbitrárias e desprovidas de fundamentação adequada. Essa permissividade, longe de fortalecer a efetividade da persecução penal, fragiliza as garantias processuais e contribui para a perpetuação de práticas inquisitoriais incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Ato contínuo, é necessário salientar a exceção trazida pelo doutrinador Norberto Avena¹⁵, qual seja, a hipótese de crime cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher, uma vez que o artigo 20 da Lei Maria da Penha¹⁶ (Lei nº 11.340/2006) prevê a

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses nº 184: Do Pacote Anticrime**. Brasília, DF: STJ, janeiro 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20184%20-%20Do%20Pacote%20Anticrime.pdf. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁵ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*. p.885. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a prevenção e o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher e cria mecanismos para garantir a sua proteção. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 13 fev. 2025



legitimidade *ex officio* em favor da mulher ofendida. Contudo, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), ocorreu a revogação tácita da expressão “de ofício” do referido artigo, haja vista que destoa do atual regime jurídico. Sendo assim, conclui-se que a vedação independe do delito praticado e de sua gravidade, estando presente ou não o caráter hediondo, repercutindo no microssistema da violência doméstica e familiar.

Nesse sentido, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça que rejeita a referida exceção, seguindo a orientação do Pacote Anticrime, tanto no AgRg no AgRg no RHC 31.667/MT¹⁷ quanto no HC 24.376/MG¹⁸. Em outras palavras, alinhou-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal de que é ilícita, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação *ex officio* do magistrado na privação cautelar da liberdade.

Além disso, destaca-se outro julgado confrontando diretamente a legislação, qual seja, o AgRg no HC 611.940/SC¹⁹ - presente na edição nº 679 do Informativo de Jurisprudência²⁰-, que evidenciou um exemplo emblemático que reside na conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva. Outrossim, o colegiado do STJ entendia que o Pacote Anticrime teria mantido no ordenamento jurídico a autorização para o juiz converter o flagrante em prisão provisória sem solicitação prévia. Em outras palavras, destaca-se que o voto do relator do HC – ministro Reynaldo Soares da Fonseca -, frisou tratar-se de situações distintas: a questão que circunda o artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal²¹ não convergiria com o estabelecido no Pacote Anticrime, uma prisão *ex officio lato sensu*.

Apesar disso, ainda que a Lei nº 13.964/2019 não tenha alterado expressamente a redação do art. 310, II, do CPP, a intenção do legislador de fortalecer o sistema acusatório e

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 131.667/MT**. [...] LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE. [...] Relator: Min. Olindo Menezes, 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205801519>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 142.376/MG**. EMENTA: [...] LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE [...]. Relator: Min. Olindo Menezes, 01 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1237495532>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 611.940/SC**. [...] CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. LEGALIDADE. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=115453351&tipo=5&nreg=202002335339&dt=20200928&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 13 fev. 2025.

²⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo de Jurisprudência nº 679**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0679.cod.&from=feed>. Acesso em: 14 fev. 2025.

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

limitar a atuação de ofício do juiz parece clara. Nesse sentido, o entendimento do mesmo Tribunal acerca do tema, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 131.263/GO²²:

[...] A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. [...] A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, [...] provocação do Ministério Público.[...]

Nesse diapasão, as decisões do STJ têm repercussões diretas na prática judicial cotidiana. Juízes podem se sentir encorajados a continuar com a decretação de prisões preventivas por ofício, considerando que há respaldo jurisprudencial para tal conduta. Isso pode criar um ciclo vicioso onde a prática da prisão de ofício persiste apesar das tentativas legislativas para coibi-la. Portanto, a influência não incide tão somente nos casos individuais, mas também na percepção pública sobre o sistema judiciário como um todo. Sendo assim, quando os juízes mantêm a prática da prisão de ofício, isso pode gerar um clima de insegurança jurídica e desconfiança da população.

Em 2023, por exemplo, o STJ concedeu 88 (oitenta e oito) ordens de habeas corpus ou recursos em habeas corpus para relaxar prisões decretadas de ofício ou revogar prisões preventivas convertidas sem pedido formal do Ministério Público. Essas decisões evidenciam uma visão distorcida que implica em uma inversão de funções no processo penal²³.

Ora, se o Ministério Público, titular da ação penal, entende que a prisão preventiva não é necessária para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a futura aplicação da lei penal, o juiz deveria, em princípio, concordar com essa avaliação. No entanto, o que se observa é que muitos magistrados assumem para si a responsabilidade de garantir esses fatores, mesmo sem a provocação das partes, desvirtuando a lógica do sistema acusatório.

Por fim, a análise desenvolvida neste capítulo demonstra que a jurisprudência do STJ, até a edição da Súmula nº 676, manteve uma postura ambígua que tensionou os princípios do sistema acusatório. Neste sentido, apesar das claras disposições do Pacote Anticrime, os

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Recurso em Habeas Corpus 131.263/GO**. [...]. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO EM CONTRAPOSIÇÃO À MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA LIBERDADE PROVISÓRIA [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/920617264>. Acesso em: 14 fev. 2025.

²³ VITAL, Danilo. **Prisão de ofício persiste no Brasil com desobediência e brecha jurisprudencial**. Consultor Jurídico, 9 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-09/prisao-de-oficio-persiste-no-brasil-com-desobediencia-e-brecha-jurisprudencial/>. Acesso em: 14 fev. 2025.



julgados analisados revelam uma resistência institucional em abandonar completamente a prática da prisão de ofício.

Além disso, os casos examinados – como o AgRg no HC 611.940/SC e o RHC 131.263/GO – ilustram como interpretações judiciais criaram brechas para manter a discricionariedade na decretação de prisões preventivas. Assim, essa postura não apenas contrariou a letra da lei, como comprometeu a necessária separação de funções entre juízes e Ministério Público, essencial ao processo acusatório.

Portanto, as 88 (oitenta e oito) ordens de habeas corpus ou recursos em habeas corpus concedidos pelo STJ no ano de 2023 para coibir prisões irregulares evidenciam a dimensão prática desse problema. Em outras palavras, cada um desses casos representa uma violação concreta à liberdade individual, demonstrando como a falta de uniformidade jurisprudencial gera insegurança jurídica.

Sendo assim, a edição da Súmula nº676 surge como medida necessária para corrigir esse desvio, mas sua eficácia dependerá de maior rigor dos tribunais na fiscalização das decisões de primeira instância, assim como uma capacitação continuada de magistrados sobre os limites de sua atuação. Por último, um engajamento do Ministério Público na defesa intransigente do sistema acusatório.

Neste sentido, o verdadeiro desafio não está apenas em proibir a prisão de ofício, mas em transformar a cultura judicial que a legitimou por tanto tempo. Portanto, a plena efetividade da Súmula nº676 exigirá tempo, vigilância institucional e, sobretudo, o compromisso de todos os operadores do Direito com as garantias fundamentais do processo penal.

3. DA SÚMULA Nº 676: PROGRESSO OU APENAS UMA FORMALIDADE?

De início, é necessário indagar se a atuação do STJ representa um avanço efetivo ou apenas uma resposta simbólica à pressão por reformas. De fato, o ordenamento jurídico brasileiro, após o Superior Tribunal de Justiça editar a súmula em análise, vedando a prisão preventiva decretada de ofício pelo juiz, enfrenta um desafio crucial, qual seja: se realmente ocorreu um progresso no sistema penal brasileiro ou se prevaleceria a ideia de ser uma mera formalidade. Em outras palavras, torna-se necessário entender como o presente problema - já previamente solucionado há 5 anos via legal com o Pacote Anticrime -, teve que ser abordado pelo Tribunal Superior supracitado, ante a expressiva desobediência. Assim, há um esforço para fortalecer o sistema acusatório, mas sua eficácia prática depende de mudanças mais profundas na cultura jurídica e na operação do sistema de justiça.

Com efeito, é válido analisar também como outros países abordam o tema, tanto em regime de *civil law* quanto em *common law*, a fim de buscar diretrizes e certa inspiração para o ordenamento brasileiro. Outrossim, far-se-á uso do Direito Comparado, haja vista ser uma ferramenta essencial para compreender as perspectivas de diferentes sistemas jurídicos em face de questões semelhantes sendo, para o caso em tela, a relação da prisão preventiva e a atuação judicial discricionária em sede de sistema acusatório.

Neste sentido, a análise internacional revela que o Brasil está atrasado em relação a seus pares em certas questões estruturais. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por exemplo, evidenciou em sua pesquisa o uso excessivo da prisão preventiva como um dos problemas mais graves e generalizados nas Américas. Além disso, foi demonstrado que as principais causas para a exacerbação são: i) a demora na tramitação dos processos penais; ii) a ausência de assessoria jurídica adequada; iii) a influência da opinião pública; iv) e a tendência de juízes e promotores não buscarem medidas alternativas à privação de liberdade. Consequentemente, implica também na superlotação e na falta de separação entre processados e condenados – sendo que aqueles compõem mais de 40% (quarenta por cento) da população carcerária no continente americano²⁴.

Dessa forma, algumas medidas aplicadas pelos países do continente americano, consideradas boas práticas no Guia de Prisão Preventiva da CIDH²⁵, foram a redução da duração da prisão preventiva, tendo a Bolívia fixado prazo de 12 (doze) meses para quando não tiver sido apresentada denúncia e 24 (vinte e quatro) para quando não houver sentença, vide a Lei nº 586 de Descongestão e Eficácia do Sistema Processual Penal, mais especificamente no artigo 239 do texto legal²⁶. Assim, enquanto a Bolívia estabeleceu prazos máximos para a prisão preventiva, a legislação processual penal do Brasil ainda possibilita a procrastinação processual, ou seja, há uma demonstração de que a Súmula 676 não soluciona a maior fragilidade do Judiciário, qual seja, a morosidade.

Ato contínuo, no Paraguai, país vizinho ao Brasil, há também uma urgência em solucionar a questão, vide que o sistema prisional é formado por 78% (setenta e oito por cento) de encarcerados preventivamente, ou seja, sem qualquer sentença com trânsito em julgado.

²⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. [S.I.]: Organização dos Estados Americanos (OEA), 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

²⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Guia prático sobre medidas destinadas a reduzir a prisão preventiva**. [S.I.]: Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade, 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/guia-prisaopreventiva.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

²⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No 586 de 30 de octubre de 2014**. [S.I.], 2014. Disponível em: <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N586.xhtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.



Neste sentido, o modelo paraguaio de fiscalização interinstitucional - com uma força-tarefa entre o Poder Judiciário, Ministério Público, Ministério da Justiça e a Defensoria Pública paraguaia -, evidenciada no denominado “Acordo Interinstitucional”, expõe uma lacuna na Súmula nº 676/STJ, qual seja, a ausência de ferramentas reais de coibição de abusos judiciais, tratando-se, inevitavelmente, de uma vedação genérica.

Portanto, no Paraguai, foi dada a devida importância à realização de audiências preliminares nas datas previamente determinadas, assim como a necessidade de adotar a nomeação de uma pessoa por vara judicial, que ficaria exclusivamente encarregada de fazer a comunicação e colaboração entre a vara e o Escritório Interinstitucional, ante os óbices operacionais comuns entre as instituições supracitadas como, por exemplo, a burocracia e morosidade presentes em qualquer sistema de justiça. Por fim, a porcentagem de audiências realizadas cresceu em 4%, mas, apesar de ser à primeira vista um resultado modesto, foi considerado pela CIDH como uma prática recomendada aos demais países do continente²⁷.

Conclui-se que, assim como o Paraguai elaborou ferramentas institucionais para fiscalizar prisões cautelares, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal, sob o respaldo do Conselho Nacional de Justiça e do Poder Legislativo federal, precisam ir além da Súmula nº 676/STJ e demandar auditorias periódicas nas decisões de prisão preventiva que são, como citado anteriormente, demasiadamente discricionárias a ponto de exigir a criação do texto da súmula.

Ainda no mesmo tema, em 2015, o prefeito da cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos – um dos países representantes do sistema *common law* – a fim de reduzir o uso da prisão preventiva, adotou medidas alternativas, mais especificamente a liberdade supervisionada para agentes que praticaram crimes sem violência e que não representam um perigo à sociedade. O referido programa permite a supervisão de até 3.000 (três mil) acusados por ano, possibilitando-os a manutenção da vida em comunidade. Assim, o monitoramento do réu é uma forma também de evitar o polêmico sistema de fiança estadunidense, que mantém majoritariamente pessoas hipossuficientes encarceradas desnecessariamente²⁸, enquanto que no Brasil essas alternativas permanecem subutilizadas.

²⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Guia prático sobre medidas destinadas a reduzir a prisão preventiva**. [S.I.]: Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade, 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/guia-prisaopreventiva.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

²⁸ NYC Office of the Mayor. **Mayor De Blasio and Chief Judge Lippman Announce Justice Reboot Initiative to Modernize the Criminal Justice System**. Disponível em: <https://www.nyc.gov/office-of-the-mayor/news/235-15/mayor-de-blasio-chief-judge-lippman-justice-reboot-initiative-modernize-the>. Acesso em: 10 mar. 2025.

Portanto, a análise desenvolvida ao longo deste capítulo permite concluir que a Súmula nº676 do STJ representa um avanço necessário, porém insuficiente para a superação definitiva da cultura da prisão de ofício no Brasil. Seu valor simbólico é inegável – ao reafirmar a vedação já prevista no Pacote Anticrime, o STJ enviou uma mensagem clara sobre a incompatibilidade dessa prática com o sistema acusatório. No entanto, como demonstram os exemplos internacionais, mudanças profundas exigem mais do que enunciados normativos.

Outrossim, a experiência comparada revela que três elementos são essenciais para o sucesso de reformas nesta área, com a fixação de prazos rigorosos para a duração da prisão preventiva, que impeçam sua perpetuação indefinida; a criação de sistemas robustos de fiscalização interinstitucional, capazes de identificar e corrigir abusos; e políticas públicas que ofereçam alternativas efetivas à privação de liberdade. Assim, a Súmula nº676, embora importante, não contempla nenhum desses aspectos, limitando-se a reafirmar um princípio já estabelecido.

Ademais, o caso brasileiro evidencia uma verdade incômoda, qual seja, o fato de que mesmo as reformas legislativas mais bem-intencionadas podem falhar quando desacompanhadas de mudanças institucionais e culturais. Além disso, a persistência da prisão de ofício após 2019 demonstra que muitos operadores do Direito continuam a enxergar a liberdade como concessão do Estado, e não como garantia fundamental. Sendo assim, é necessário romper com essa mentalidade, o que exigirá tempo, educação jurídica continuada e, sobretudo, mecanismos concretos de fiscalização.

Por fim, o maior mérito da Súmula nº676 talvez seja colocar o tema novamente em debate, lembrando que o combate aos resquícios inquisitoriais não é uma batalha vencida, mas um processo contínuo. Portanto, cabe agora ao sistema de justiça como um, todo – incluindo tribunais, Ministério Público, Defensoria e órgãos de controle como, por exemplo, o CNJ – transformar esse enunciado em realidade prática, garantindo que a proteção à liberdade não dependa da boa vontade individual de cada magistrado, mas sim de estruturas institucionais sólidas e eficazes.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa demonstrou que a persistência da prisão de ofício no ordenamento jurídico brasileiro representa um obstáculo estrutural à consolidação plena do sistema acusatório, comprometendo tanto as garantias processuais quanto os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. A edição da Lei nº13.964/2019 (Pacote Anticrime),



que vedou expressamente a decretação de prisões preventivas sem provocação das partes, surgiu como um marco na modernização do processo penal, alinhando-se aos princípios do Estado Democrático de Direito. No entanto, como evidenciado ao longo deste trabalho, a mera positividade da norma não foi suficiente para extinguir a prática, exigindo a intervenção do Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 676, do ano de 2024. Esse cenário revela uma dissonância preocupante entre o texto legal e a cultura jurídica dominante, que ainda resiste em abandonar resquícios inquisitoriais.

Ademais, a análise da jurisprudência do STJ expôs uma tensão latente entre a necessidade de combate à criminalidade e a proteção das liberdades individuais. As decisões que, mesmo após 2019, validaram prisões de ofício - seja por meio de conversões “indiretas” da prisão em flagrante, seja pela relativização da exigência de provocação ministerial - demonstram que a mudança legislativa não alterou, por si só, a mentalidade de muitos operadores do Direito. Como destacado no primeiro capítulo, casos como o do RHC 145.225-RO ilustram como a discricionariedade judicial pode ser instrumentalizada para contornar a lei, gerando insegurança jurídica e violando o princípio da imparcialidade do juiz. Nesse contexto, a Súmula nº 676, embora represente um avanço simbólico, corre o risco de se tornar letra morta se não for acompanhada de medidas concretas de fiscalização e responsabilização.

Outrossim, a experiência comparada, abordada no terceiro capítulo, reforça a urgência de reformas além da esfera normativa. Países como Bolívia e Paraguai, que enfrentaram problemas similares de superlotação carcerária e abuso da prisão preventiva, adotaram mecanismos eficazes para limitar a discricionariedade judicial, como prazos máximos para a duração da prisão cautelar e sistemas interinstitucionais de monitoramento. Nos Estados Unidos, iniciativas como o programa de liberdade supervisionada em Nova Iorque mostraram que é possível conciliar segurança pública e respeito às garantias individuais. O Brasil, no entanto, segue aquém desses exemplos, mantendo uma estrutura que privilegia a excepcionalidade da prisão apenas no plano retórico.

Portanto, conclui-se que a efetiva extinção da prisão de ofício exige um esforço multidimensional com a harmonização jurisprudencial, com o STJ e o STF firmando entendimento unificado contra qualquer forma de atuação *ex officio*; o fortalecimento de mecanismos de controle, como auditorias periódicas pelo CNJ e capacitação de magistrados; e reformas legislativas complementares, como a fixação de prazos para prisão preventiva e a ampliação de medidas alternativas. A transformação cultural é igualmente essencial, sendo preciso reconhecer que, por trás de cada decisão que desrespeita a lei, há vidas impactadas, famílias desestruturadas e um sistema de justiça que perde credibilidade.

Por fim, sugere-se que futuras pesquisas investiguem o impacto concreto da Súmula nº676 na redução de prisões irregulares, com base em dados empíricos a serem coletados após 2024. Apenas com diagnóstico preciso e ações coordenadas será possível romper definitivamente com o legado inquisitorial e assegurar um processo penal verdadeiramente democrático, em que a liberdade seja a regra e a prisão, a exceção – não apenas no texto da lei, mas na prática cotidiana dos tribunais.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 13 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/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ordenações, e leys do reyno de Portugal, confirmadas, e estabelecidas pelo senhor Rey D. João IV**. [1747]. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/21800>. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967**. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 nov. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19501969/15349.htm#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20preventiva%20poder%C3%A1%20ser,e%20ind%C3%ADcios%20suficientes%20da%20autoria. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a prevenção e o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher e cria mecanismos para garantir a sua proteção. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em:



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre a prisão processual, regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **RHC 145.225-RO.** [...] Magistrado que determina a cautelar máxima. Possibilidade. Prisão preventiva de ofício. Anterior provocação do Ministério Público. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 15 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40CNOT%3D%27018834%27>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 611.940/SC.** [...] CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. LEGALIDADE. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=115453351&tipo=5&nreg=202002335339&dt=20200928&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 131.667/MT.** [...] LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE. [...] Relator: Min. Olindo Menezes, 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205801519>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 142.376/MG.** EMENTA: [...] LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE [...]. Relator: Min. Olindo Menezes, 01 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1237495532>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Recurso em Habeas Corpus 131.263/GO.** [...]. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO EM CONTRAPOSIÇÃO À MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA LIBERDADE PROVISÓRIA [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/920617264>. Acesso em: 14 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 679.** Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisaru maedicao&livre=0679.cod.&from=feed>. Acesso em: 14 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses nº 184:** Do Pacote Anticrime. Brasília, DF: STJ, janeiro 2022. Disponível em:



https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20184%20-%20Do%20Pacote%20Anticrime.pdf. Acesso em: 13 fev. 2025.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Guia prático sobre medidas destinadas a reduzir a prisão preventiva**. [S.I.]: Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade, 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/guia-prisaopreventiva.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. [S.I.]: Organização dos Estados Americanos (OEA), 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No 586 de 30 de octubre de 2014**. [S.I.], 2014. Disponível em: <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N586.xhtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

NYC Office of the Mayor. **Mayor De Blasio and Chief Judge Lippman Announce Justice Reboot Initiative to Modernize the Criminal Justice System**. Disponível em: <https://www.nyc.gov/office-of-the-mayor/news/235-15/mayor-de-blasio-chief-judge-lippman-justice-reboot-initiative-modernize-the>. Acesso em: 10 mar. 2025.

SILVA, Antônio Julião da. **O Direito Penal e sua execução no Brasil colonial: a influência portuguesa e o papel do clero**. *Empório do Direito*, 4 out. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-direito-penal-e-sua-execucao-no-brasilcolonial-a-influencia-portuguesa-e-o-papel-do-clero-1508704569>. Acesso em: 7 fev. 2025.

VITAL, Danilo. **Prisão de ofício persiste no Brasil com desobediência e brecha jurisprudencial**. *Consultor Jurídico*, 9 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-09/prisao-de-oficio-persiste-no-brasil-com-desobediencia-e-brecha-jurisprudencial/>. Acesso em: 14 fev. 2025.



A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Rafaela Gomes Bicalho

Graduada pela Faculdade Presbiteriana
Mackenzie. Advogada.

Resumo – o Acordo de Não Persecução Penal se tornou um instituto recorrente dentro da justiça criminal brasileira, em que viabiliza a promoção das medidas despenalizadoras, com o objetivo de reduzir os índices de encarceramento. Através do Acordo realizado pelo Ministério Público com o indivíduo acusado, é possível evitar o desdobramento de uma ação criminal em troca de algumas condições que deverão ser cumpridas pelo beneficiado. Dentre as condições, encontra-se a necessidade do acusado confessar o cometimento do ato ilícito, formal e detalhadamente. No presente trabalho busca-se, então, o estudo acerca da possível inconstitucionalidade do instituto da confissão para que seja conferido o benefício do Acordo de Não Persecução Penal, bem como as consequências dessa confissão para a vida do investigado. Para tanto, busca-se a análise crítica da confissão frente aos princípios constitucionais resguardados no processo penal, além do debate acerca da viabilidade de se obrigar uma confissão individual sem que tenha ocorrido o devido processo legal.

Palavras-chave - direito processual penal. acordo de não persecução penal. confissão. princípios constitucionais. consequências.

Sumário - Introdução. 1. A confissão no Acordo de Não Persecução Penal sob o viés dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 2. O direito ao silêncio e a vedação à autoincriminação. 3. As consequências da confissão sem a persecução penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa o instituto do Acordo de Não Persecução Penal e um dos requisitos para sua concessão: a confissão. Diante disso, é discutido a possível inconstitucionalidade desse requisito dentro de uma realidade de Estado Democrático de Direito e, ainda, sua compatibilidade ou não com a atual Constituição Federal brasileira.

Diante de um cenário com altos níveis de encarceramento no Brasil, a justiça vem recorrendo à criação de medidas despenalizadoras, com o objetivo de desafogar o judiciário e enfatizar uma justiça negocial. Dentro dessas medidas encontra-se o Acordo de Não Persecução Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/19.

A ideia do Acordo de Não Persecução Penal, conhecido popularmente como ANPP, é de promover a celeridade na resolução de casos criminais que não ocorreram com violência ou grave ameaça. Se cumpridos os requisitos estipulados pela lei, mais especificamente no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o Ministério Público terá a legitimidade para oferecer o acordo ao investigado, a fim de evitar o processamento da persecução penal e diminuir o número de processos em Varas Criminais.



Um dos requisitos, como salientado anteriormente, é a confissão do investigado sobre o cometimento do crime. Por essa razão, no primeiro capítulo é analisada tal exigência, a qual levanta controvérsias quando analisadas sob o viés de princípios constitucionais, como do devido processual legal, da ampla defesa e do contraditório. É observada a possível violação dos referidos princípios e o comprometimento da justiça e equidade nesse caso.

Além dos princípios da ampla defesa e do contraditório, no segundo capítulo se verifica se há uma violação do direito do investigado de se manter em silêncio e da vedação da autoincriminação, atentando-se para a proporcionalidade do indivíduo de abrir mão de tais direitos em prol do benefício do Acordo de Não Persecução Penal.

Por fim, no terceiro capítulo, são examinadas as possíveis consequências dessa confissão para o investigado, sem que este tenha passado pelo devido processo legal, isto é, se haveria possibilidade da confissão formal estigmatizar o confesso perante a sociedade e afetar sua ressocialização.

Para o desenvolvimento do artigo é utilizada a metodologia explicativa e bibliográfica, com o levantamento de referências doutrinárias acerca do tema e estudo de casos. A pesquisa tem seus fundamentos no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo jurisprudências e obras literárias de autores da área do Direito Processual Penal juntamente com outros campos.

São levantados argumentos, baseados nas referências supracitadas, com o objetivo de analisar criticamente a situação, uma vez que não há pacificação sobre o tema. A partir da análise dos argumentos doutrinários, a finalidade é se chegar em uma conclusão da possível inconstitucionalidade da confissão no Acordo de Não Persecução Penal.

1. A CONFISSÃO NO ANPP SOB O VIÉS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Medidas despenalizadoras são mecanismos que a justiça utiliza para reduzir o encarceramento e a superlotação do sistema prisional, à medida em que se busca uma responsabilização para o investigado sem a aplicação de uma pena privativa de liberdade. Observa-se que tais medidas são aplicadas em casos de infrações de menor gravidade, cometidas sem violência ou grave ameaça. Aury Lopes Jr. reputa que:

A justiça negociada está atrelada à ideia de eficiência (viés economicista), de modo que as ações desenvolvidas devem ser eficientes, para com isso chegarmos ao “melhor” resultado. O resultado deve ser visto no contexto de exclusão (social e penal). O indivíduo já excluído socialmente (por isso desviante) deve ser objeto de uma ação efetiva para obter-se o (máximo e certo) apenamento, que corresponde à declaração de exclusão jurídica.¹

¹ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024, p. 229.



O Acordo de Não Persecução Penal, também conhecido como ANPP, é uma das medidas despenalizadoras aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. Foi introduzido no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/19², no artigo 28-A do CPP³. O Ministério Público, órgão acusador, terá a legitimidade para o oferecimento do Acordo ao investigado, a fim de que seja evitado o desenvolvimento da ação penal, em razão disso o nome: não persecução penal.

Para que o acordo seja celebrado, determinados requisitos estabelecidos pelo artigo 28-A do CPP⁴ deverão ser respeitados, são eles: não ser caso de arquivamento; o investigado tem que confessar formal e detalhadamente; a infração cometida não poderá ter ocorrido com violência ou grave ameaça; a pena mínima da infração deverá ser inferior a quatro anos.

Segundo o Supremo Tribunal Federal:

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.⁵

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, declara:

O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. (...) A jurisprudência deste Tribunal Superior se consolidou no sentido de que o acordo de não persecução penal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela defesa, porquanto a denúncia foi oferecida em 28/8/2019 e recebida em 11/9/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.⁶

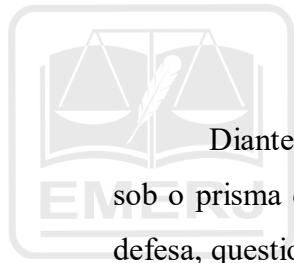
² BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-norma-13964-pl.pdf>. Acesso em: 03 de fev.2025.

³ 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.htm. Acesso em: 03 fev.2025.

⁴ *Ibid.*

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1.Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 232.334** Estelionato. Acordo de Não Persecução Penal. Inviabilidade [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 06 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=232334&classe=HC-AgR>. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6.Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.002.178/SP**. Processual Penal. Violação do princípio da colegialidade. Não ocorrência. [...]. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 25 de setembro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400552110&dt_publicacao=12/06/2024. Acesso em: 03 fev.2025.



Diante dos requisitos supracitados, a confissão gera determinada controvérsia. Analisando-a sob o prisma dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, questiona-se se há uma possível violação dos direitos do investigado.

O contraditório e a ampla defesa são pilares do devido processo legal, conforme assegura a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV⁷. O doutrinador Guilherme Nucci conceitua que:

O devido processo legal [...]. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes.⁸

Em relação ao conceito de ampla defesa, Nucci conceitua que "significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação."⁹

Por fim, no que tange à definição de contraditório, o doutrinador conceitua como:

Significa dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado [...].¹⁰

Entendidos os referidos princípios, é possível entender a inconstitucionalidade da confissão como requisito essencial para a concessão do ANPP. Inicialmente, importante destacar que o oferecimento do acordo pelo Ministério Público não é um direito subjetivo do investigado, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça¹¹. Todavia, caso o *Parquet* decida por não oferecê-lo, deverá fundamentar suas razões.

Se o devido processo legal é responsável por resguardar ao acusado o direito de ser declarado culpado depois do processamento das provas, não se verifica plausível culpabilizá-lo sem o desenvolvimento de uma persecução penal. Ao definir que a confissão seja um requisito indispensável para evitar o desenrolar do processo, os indivíduos que decidirem confessar poderão fazê-la apenas para poupar o desgaste de responder criminalmente na justiça.

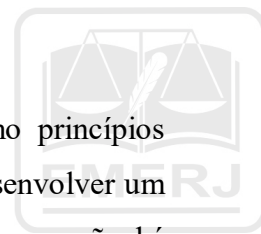
⁷ BRASIL. [Constituição (1988).] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 fev.2025.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 55.

⁹ *Ibid*, p. 64.

¹⁰ *Ibid*, p. 66.

¹¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O ANPP não constitui direito subjetivo do investigado**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/6e334169a5325adca8aec592cd14edd9>. Acesso em: 03 de fev.2025.



A Constituição Federal não estipula a ampla defesa e o contraditório como princípios fundamentais sem uma razão. Impor que o investigado confesse antes mesmo de se desenvolver um processo criminal contra si, é um tanto quanto precário. Levando em consideração que não há instauração de ação penal, não há que se falar em produção de provas sob o prisma do contraditório e ampla defesa, pois não há nem mesmo oportunidade de contestar formalmente.

Para o doutrinador Norberto Avena:

O princípio do contraditório apresenta-se como um dos mais importantes postulados no sistema acusatório. Trata-se do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional. O direito ao contraditório, sob a ótica do réu, guarda estreita relação com a garantia da ampla defesa. Não é por outra razão que ambos são assegurados no mesmo dispositivo constitucional [...]¹².

Diante de um cenário de desigualdade social, em que parte da população brasileira não goza de condições para arcar, muitas vezes, com o mínimo existencial, é compreensível que se busque evitar ao máximo o desdobramento de questões que envolvam o judiciário. Dessa forma, a celebração do acordo poupa o indivíduo de sofrer emocionalmente e financeiramente com um processo penal, tornando, ainda que inverídica, a confissão mais atrativa.

Ao confrontar o ANPP com outras medidas despenalizadoras, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, por exemplo, é possível constatar que somente o Acordo de Não Persecução Penal exige uma confissão formal do acusado, de modo que comparativamente, gera-se uma incoerência legislativa mais drástica aos que se submetem ao acordo.

Além disso, é possível concluir que é concebível despenalizar alguém, ainda que este alguém não confesse, tendo em vista a *sursis* processual e a transação penal. Portanto, a ideia de reduzir o encarceramento e diminuir o acervo judicial ainda poderá ser contemplada sem determinada imposição.

2. O DIREITO AO SILÊNCIO E A VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO

A Constituição Federal, no artigo 5º, LXIII assegura que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”¹³

O artigo 186 do Código de Processo Penal determina que:

¹² AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Método, 2023, p. 26.

¹³ 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. Acesso em: 03 fev.2025.

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.¹⁴

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, II, “g” resguarda que “toda pessoa tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”¹⁵.

O que as legislações supracitadas estão tratando é do direito ao silêncio que todo e qualquer indivíduo brasileiro goza. Antes de ser legalmente resguardado, o silêncio do acusado poderia ser considerado como desvantagem para a defesa. A partir da proteção legal de tal instituto, o silêncio não poderá mais ser interpretado como confissão. O doutrinador Norberto Avena define que:

Importante acrescentar ainda que o privilégio assegurado ao réu de não poder ser constrangido à produção de prova contra si, além do direito a não responder as perguntas que lhe forem realizadas por ocasião do seu interrogatório, atinge qualquer outro meio probatório que, mesmo indiretamente, acarrete prejuízo à defesa.¹⁶

Fernando Capez explica o direito ao silêncio como sendo:

O silêncio do acusado, na ótica da Constituição da República, assume dimensão de verdadeiro direito, cujo exercício há de ser assegurado de maneira ampla, sem qualquer tipo de pressão, incidindo inclusive quando se trata de pessoa qualificada indevidamente como testemunha, mas que na verdade é investigado.¹⁷

O direito ao silêncio se demonstra tão importante e imprescindível para um ordenamento jurídico justo e democrático que, além de tutelado por legislação nacional, é protegido também internacionalmente. Tal direito é mencionado, ainda, em decisões do Superior Tribunal de Justiça, como no REsp. 2.037.491/SP “O exercício do direito ao silêncio não pode servir de fundamento para descredibilizar o acusado nem para presumir a veracidade das versões sustentadas por policiais, sendo imprescindível a superação do *standard* probatório próprio do processo penal a respaldá-las”¹⁸.

Nessa mesma decisão, o STJ ainda determina que:

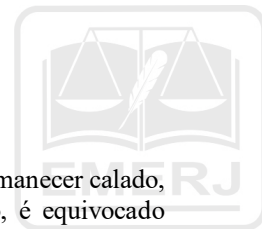
¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 03 fev. 2025.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1992/d0678.htm. Acesso em: 03 de fev.2025.

¹⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Método, 2023, p. 108.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 466.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.037.491/SP**. Tráfico de drogas. Silêncio do acusado na etapa investigativa seguido de negativa de comissão do delito em juízo [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 06 de junho de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=acao+civil+&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=25&i=826>. Acesso em: 03 fev.2025.



O direito ao silêncio, enumerado na Constituição Federal como direito de permanecer calado, é sucedâneo lógico do princípio *nemo tenetur se detegere*. Nesse sentido, é equivocado qualquer entendimento de que se conclua que seu exercício possa acarretar alguma punição ao acusado. A pessoa não pode ser punida por realizar um comportamento a que tem direito.[...].¹⁹

A vedação à autoincriminação, por sua vez, resguardada pelo princípio do *nemo tenetur se detegere*, preserva uma garantia fundamental que assegura ao acusado a liberdade de não produzir provas contra si mesmo. Guilherme Nucci salienta que:

Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o agente da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração.²⁰

Diante da expressa preocupação das legislações em defender o direito ao silêncio e de não interpretá-lo como assunção de culpa, normalizar que o acusado confesse em prol de um acordo com o Ministério Público não se demonstra coerente, principalmente quando se pensa em um princípio que protege o indivíduo de se autoincriminar.

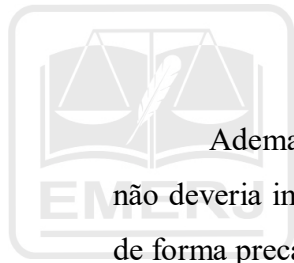
Como já mencionado anteriormente, a ideia de celebrar o Acordo de Não Persecução Penal em prol do não desdobramento de uma ação criminal se torna mais atrativa, tendo em vista que se evita tanto o desgaste emocional, quanto o financeiro daquele que vem a ser réu. Por essa razão, o acusado acaba por aceitar as condições impostas pelo acordo, incluindo a confissão, de forma que acaba por se autoincriminar literalmente.

Caso o acusado venha a ficar em silêncio, ele perderá o benefício concedido pelo Ministério Público. Este, por sua vez, poderá escolher entre oferecer ou não o Acordo, se fundamentar em caso de negativa. Analisando criticamente a situação, o direito de ficar em silêncio protegido legalmente nacional e internacionalmente acaba por ser violado. Se para evitar um processo penal é preciso que haja uma confissão formal e detalhada, muitos indivíduos irão optar por confessar, ainda que seja contestável, pois as consequências de sucumbir na ação penal são maiores.

É notório que nem toda a população brasileira tenha assistência jurídica adequada, dessa forma, a ideia de evitar uma persecução penal acaba por ser mais vantajosa. Se o silêncio não pode ser usado contra o acusado para prejudicá-lo, na hipótese de oferecimento do ANPP deveria se utilizar a mesma lógica.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 4.



Ademais, o ônus de provar que o acusado é ou não o culpado é do Ministério Público, o qual não deveria impor que o indivíduo, em posição hipossuficiente frente ao Estado, assuma uma culpa de forma precária, apenas para não sofrer uma ação criminal. Como afirma Aury Lopes Jr.:

Carga é um conceito vinculado à noção de unilateralidade, logo, não passível de distribuição, mas sim de atribuição. No processo penal, a atribuição da carga probatória está nas mãos do acusador, não havendo carga para a defesa e tampouco possibilidade de o juiz auxiliar o MP a liberar-se dela (recusa ao ativismo judicial).²¹

Tamanho é o valor do direito ao silêncio, que a autoridade que não o respeitar poderá incorrer em crime, conforme delimita o artigo 15 da Lei nº 13.869/19:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I – de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II – de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.²²

O doutrinador Aury Lopes Jr. faz a seguinte observação acerca do tema:

Não é somente a legalidade estrita que deve nortear o processo penal e, principalmente, não é só ela que deve orientar a atuação dos órgãos públicos que nele intervêm, desde a fase pré-processual (com a atuação policial, ministerial e jurisdicional) até o trânsito em julgado e a própria execução da pena. Ao lado dela, é fundamental uma abertura para a dimensão substancial de validade das normas (e do próprio proceder), e a assunção de uma postura ética. O Estado (e seus agentes) não só é uma reserva de legalidade, mas, principalmente, é uma reserva ética. Daí por que existem imperativos éticos não consagrados formalmente, mas igualmente exigíveis, que conduzem a uma necessária abertura conceitual do direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo.²³

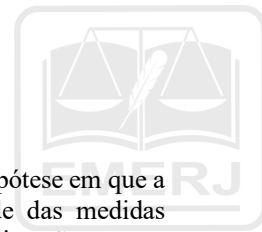
O Estado age de maneira contraditória com aquilo que resguarda, ao possibilitar que o Acordo de Não Persecução Penal exija, legalmente, a confissão do indivíduo como sendo requisito essencial para não sofrer uma ação criminal. Não se mostra harmônico que, diante da evolução do direito penal e processual penal, ao garantir princípios básicos, que respeitem a dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico brasileiro sofra um retrocesso para com suas proteções.

Como bem sedimenta Luís Roberto Barroso:

²¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024, p. 262.

²² BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm. Acesso em: 03 fev. 2025.

²³ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2025, p.543.



[...] os direitos fundamentais impõem (i) obstáculos à atuação do Estado – hipótese em que a proporcionalidade funciona como régua para medir a constitucionalidade das medidas restritivas ao seu âmbito de proteção; e (ii) deveres de atuação do Estado – situação em que a proporcionalidade opera como medida de fiscalização da omissão ou da atuação deficiente ou insuficiente. Também nesta segunda hipótese se aplica o teste tríplice da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, para aferir o impacto da medida que se quer exigir [...].²⁴

Portanto, observando a situação descrita, o investigado se encontra numa situação paradoxal, na medida em que abdica de direitos fundamentais para se proteger de uma futura ação penal. Ainda que seja possível afirmar que nenhum direito fundamental é absoluto, neste caso não há que se falar em ponderação. O direito ao silêncio e a vedação à autoincriminação devem se sobrepor ao direito de punir do Estado. Caso contrário, não haveria o que se falar em proporcionalidade, pois trata-se de uma situação em que o próprio Estado passa por cima de seus princípios protetivos fundamentais para que ele mesmo possa punir o acusado, ainda que de forma mais branda, como no caso do Acordo.

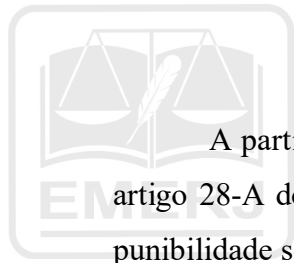
3. AS CONSEQUÊNCIAS DA CONFISSÃO SEM O PROCESSAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL

A confissão sem o processamento da persecução penal gera algumas consequências tanto para o acusado, que celebrou o acordo, quanto para o cenário jurídico sob uma perspectiva mais ampla.

Ao possibilitar a criação de um instituto que exija a confissão do indivíduo como requisito para obtenção de um benefício, abre-se margem para que novos regulamentos com a mesma condição sejam elaborados. Todavia, como já visto nos capítulos anteriores, a exigência de que o acusado confesse sem a devida persecução penal, viola princípios constitucionais que são protegidos tanto nacional, quanto internacionalmente.

Além disso, observando que se trata de um acordo entre o Ministério Público e o acusado, e fazendo ainda uma comparação com o Direito Contratual regulado pelo Direito Civil, o Acordo de Não Persecução Penal nada mais é que um contrato de adesão, de forma que se o indivíduo não aceitar suas condições pré-estabelecidas, ainda que prejudiciais para si, não poderá fazer jus ao acordo. Entretanto, importante lembrar que a esfera penal é responsável por tratar de um direito fundamental e sensível: a liberdade, de tal modo que o alinhamento com a ideia de uma simples adesão por parte do acusado, somente o coloca numa posição de maior vulnerabilidade frente ao Estado.

²⁴ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025, p.382.



A partir da celebração do ANPP, serão determinados encargos, estabelecidos nos incisos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, para que o acusado cumpra, a fim de que ao final, sua punibilidade seja extinta, conforme artigo 28-A, §13 do Código de Processo Penal²⁵. Serão eles:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.²⁶

Caso o investigado não cumpra com o que fora designado no ANPP, o Ministério Público poderá rescindir o acordo e oferecer denúncia, como bem determina o §10º, do artigo 28-A, CPP:

"§10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia"²⁷.

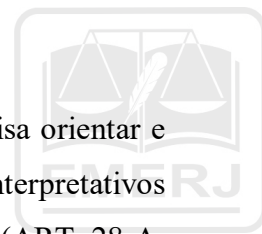
Diante da possibilidade de posterior instrução criminal na esfera judicial, o Ministério Público terá como vantagem a confissão do acusado, que poderá ser interpretada como uma prova irrefutável contra si. Apesar de haver entendimento do STJ de que "A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória"²⁸, sabe-se que a confissão poderá influenciar no julgamento do magistrado no momento de prolatar a sentença.

²⁵ 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.htm. Acesso em: 10 fev. 2025.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo em Recurso Especial 2.123.334/MG**. Penal e Processual Penal. Agravo em Recurso Especial. Furto Simples. Autoria delitiva embasada na confissão informal extrajudicial [...]. Relator: Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, 20 de junho de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27020894%27>. Acesso em: 10 fev. 2025.



Ademais, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, uma associação que visa orientar e defender as funções do Ministério Público, editou o Enunciado nº 27, dos Enunciados interpretativos da Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), que norteia o entendimento: ENUNCIADO Nº 27 (ART. 28-A, § 10) Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)²⁹.

Evidencia-se que os Enunciados são, segundo o entendimento do Ministério Público do Rio de Janeiro:

Acervo dos Enunciados institucionais, consistentes em entendimento e diretrizes sobre a atuação do Ministério Público do Rio de Janeiro em suas diversas áreas, estabelecidos por meio das Jornadas Institucionais, na forma da Res. GPGJ nº 2.491/2022, alterada pela Res. GPGJ nº 2.588/2024. Os Promotores e Procurados de Justiça fazem uso dessas diretrizes para tomar decisões sobre processos judiciais e extrajudiciais.³⁰

O artigo 197 do Código de Processo Penal estabelece que "Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância"³¹. Dessa forma, ainda que o magistrado não possa fundamentar a condenação tão somente com base na confissão do réu, pois deverá ser analisada em conjunto com outros elementos probatórios, ela poderá ter a capacidade, no entanto, de influir no convencimento do juiz no momento de decisão.

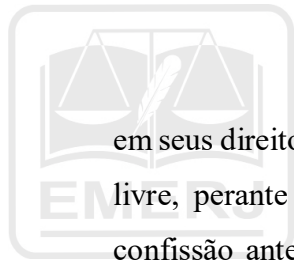
Apesar da confissão não ser tida como a rainha das provas para o processo penal brasileiro, perante à sociedade, aquele que confessa é estigmatizado perpetuamente como o verdadeiro autor do crime. Todavia, considerável relembrar que como visto anteriormente, a confissão pode se tornar o meio mais atrativo para que o investigado não se torne réu em uma persecução penal, evitando para si todos os ônus de responder por uma ação criminal. Revela-se, assim, uma situação um tanto quanto problemática para aquele que confessou, pois caso tenha confessado sem de fato ter cometido o crime, carregará *ad aeternum* o estigma de culpado, não havendo nem ao menos processo legal, contraditório e ampla defesa para se provar o contrário.

Estabelecer no ordenamento pátrio um benefício para o investigado, que possa vir a prejudicá-lo futuramente, é ir em contrapartida ao que defende a Constituição Federal, que buscou preservar

²⁹ GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. **Enunciados Interpretativos da Lei nº. 13.964/2019 (Lei Anticrime)**, 24 jan. 2020. Disponível em: https://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_anticrime_GNCCRIM_CNP_G.pdf. Acesso em: 10 fev.2025.

³⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Atos Normativos e Entendimentos Institucionais. Enunciados**, 14 ago.2024. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/consulta-juridica/enunciados>. Acesso em: 10 fev.2025.

³¹ 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.htm. Acesso em: 10 fev. 2025.



em seus direitos e garantias fundamentais, princípios que protejam a condição do ser humano de viver livre, perante sua inocência. A criação do Acordo de Não Persecução Penal, o qual exige uma confissão anterior ao devido processo legal, viabiliza a elaboração de novos institutos que violem igualmente princípios constitucionais imprescindíveis para a conservação do Estado Democrático de Direito.

Outra consequência de impor a confissão ao investigado são efeitos que ela poderá gerar para terceiros. A confissão, portanto, poderá atingir pessoas que podem ter participado do cometimento do crime, mas que não querem aderir ao Acordo. Analisando sob a perspectiva de crimes cometidos em concurso de pessoas, por exemplo, a confissão poderá ter o mesmo efeito da delação premiada, em que aquele que confessa, acaba por entregar os demais. No entanto, é direito de toda e qualquer pessoa optar por seguir com o devido processo legal e manter o caráter de inocente até que se prove o contrário. Assim, torna-se papel do Ministério Público a produção do acervo probatório contra qualquer acusado, não devendo, portanto, se beneficiar da confissão do investigado que recorreu ao ANPP.

De acordo com os apontamentos de Aury Lopes Jr.:

O limite e o conteúdo da confissão precisam ser discutidos entre acusação e defesa antes de serem efetivados o depoimento e a homologação do acordo. Diante da vagueza do dispositivo legal, isso deve ser objeto de compromisso prévio, pois pode o MP pretender que o imputado preste um amplo e completo depoimento, assumindo integralmente o fato, e isso não ser razoável ou mesmo aceito pelo acusado, por diferentes motivos. Também não é o ANPP uma variação da delação premiada, para pretender o MP uma ampla e completa confissão para ser utilizada contra os demais corréus não beneficiados pelo acordo.³²

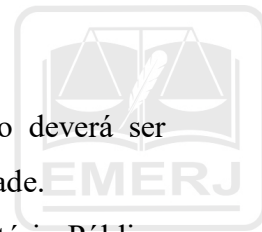
Por fim, destaca-se a adoção do sistema acusatório no ordenamento jurídico penal. Este é caracterizado pela divisão de funções entre os participantes da justiça penal. Quem acusa, não poderá ser o mesmo que defende, que não poderá ser o mesmo que julga. Guilherme Nucci conceitua o sistema acusatório como sendo:

O sistema acusatório possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra.³³

Dentro do processamento do Acordo de Não Persecução Penal, o Ministério Público, analisando se o caso concreto está abrangido pelos requisitos estabelecidos no artigo 28-A do Código

³² LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025, p.211.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 59.



de Processo Penal³⁴, oferecerá o Acordo para o investigado. Ao aceitar, o Acordo deverá ser homologado pelo magistrado, que por sua vez irá verificar sua voluntariedade e legalidade.

Caso o juiz averigue alguma abusividade, o Acordo poderá retornar ao Ministério Público para que haja as reformulações necessárias, de forma que se posteriormente o magistrado ainda reconhecer alguma ilegalidade ou inadequação poderá devolver novamente os autos ao Ministério Público. Este, neste momento, será responsável por decidir se é caso de oferecimento da denúncia ou, ainda, se é preciso complementação nas investigações.

Entendido o procedimento do ANPP, que se encontra nos parágrafos do artigo 28-A, CPP³⁵, é notável que a única movimentação que o juiz poderá fazer é analisar se há alguma ilegalidade evidente no acordo, todavia, quem estipulará as condições que o investigado deverá cumprir é o Ministério Público. Evidencia-se, ainda, que o órgão ministerial terá legitimidade para decidir outra condição que não prevista em lei, como estabelece o artigo 28-A, V, CPP: "V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada"³⁶.

Percebe-se, portanto, um acúmulo dos poderes jurisdicional e persecutório do Ministério Público, pois este é o responsável por acusar, por decidir se é caso do oferecimento do Acordo, por estabelecer outras condições além das previstas em lei e por fim, pela celebração efetiva do ANPP. A participação do juiz é meramente homologatória, de forma que já recebe o Acordo elaborado, não podendo incluir ou excluir nenhuma condição. O poder homologatório do magistrado não exige, assim, um exame mais rigoroso, apenas analítico do que considera evidentemente ilegal ou abusivo. Quem tem a competência para estipular as cláusulas é somente o Ministério Público, como salienta o artigo 28-A, §3º, CPP: "§3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor."³⁷

O Superior Tribunal de Justiça elucida que:

1. O sistema processual pátrio não adota o sistema acusatório puro, de modo que não há falar em nulidade quando, diversamente do quanto requerido pelo Ministério Público, em alegações finais, o magistrado, com fulcro no acervo fático-probatório constante dos autos, à luz do princípio da persuasão racional, reconhece a responsabilidade do réu, condenando-o nos termos da exordial acusatória.³⁸

³⁴ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos [...]. 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.htm. Acesso em: 10 fev. 2025.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 430.803/RJ**. Penal e Processo Penal. Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Alegações Finais do Ministério Público [...]. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 26 de junho de 2018. Disponível em:

Como delimita Aury Lopes Jr. acerca do tema:

É importante que se compreenda que a negociação no processo penal é sempre sensível, pois representa um afastamento do Estado-juiz das relações sociais, não atuando mais como interventor necessário, mas apenas assistindo de camarote o conflito. Portanto, é uma opção sempre perigosa. Ademais, significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal.³⁹

Observa-se, diante do entendimento do STJ, a importância do sistema acusatório, em que o Ministério Público e o magistrado gozam de independência no processo penal. Podem, assim, discordarem quanto à responsabilização do acusado, sendo a decisão final, todavia, do juiz criminal. Significativo recordar que o judiciário tem o papel de agir com imparcialidade, enquanto o Ministério Público tem a prerrogativa da acusação. Evidencia-se, portanto, uma incongruência e violação do sistema acusatório, à medida em que o órgão ministerial e acusatório é o responsável por aplicar a responsabilização do investigado, e não o magistrado.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora exposto, o presente trabalho objetivou discutir as problemáticas de se exigir legalmente a confissão do investigado como uma das condições para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

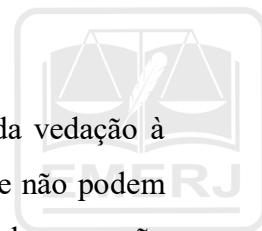
Verificando-se um cenário de sobrecarga do judiciário, com alto número de processos a serem analisados, bem como a morosidade de sentenças transitadas em julgado em decorrência do vasto acervo recursal, o ordenamento jurídico brasileiro buscou soluções que trouxessem mais celeridade e economia para a resolução dos conflitos. Dessa forma, são criadas medidas despenalizadoras, a fim de se reduzir a quantidade de processos criminais no judiciário.

O presente trabalho não busca criticar o incentivo às medidas despenalizadoras, sendo o Acordo de Não Persecução Penal uma delas, mas sim se atentar para a forma como estão sendo aplicadas frente aos indivíduos que façam jus aos benefícios. É de suma importância que seja observado acima de tudo o que delimita a Constituição Federal brasileira.

A Constituição Federal de 1988, conhecida popularmente como Constituição Cidadã, buscou resguardar em seu texto direitos e garantias fundamentais basilares de um Estado Democrático de

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=85092936&tipo=5&nreg=201703332684&SeqCgrmaSes=sao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180802&formato=HTML&salvar=false> Acesso em: 10 fev.2025.

³⁹ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2025, p.965.



Direito. Os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da vedação à autoincriminação e o direito ao silêncio são pilares protegidos constitucionalmente que não podem ser prejudicados por legislações supraconstitucionais, principalmente quando se sabe que são cláusulas pétreas.

Impor que um indivíduo investigado confesse formal e detalhadamente um crime, sem que tenha havido toda uma instrução criminal, que o permita se defender amplamente, viola manifestamente os princípios supracitados. É através do processo judicial que se constrói um acervo probatório capaz de condenar criminalmente um acusado.

Destaca-se que o cenário que norteia os direitos e garantias fundamentais é o de atuação positiva do Estado, que deverá agir de maneira à assegurar a proteção de todos os seus cidadãos, sem distinção, como bem delimita o princípio da isonomia, mas também de atuação negativa, de forma que tais direitos devem ser usados como forma de impedir abusos e arbitrariedades que o Estado possa vir a cometer. Diante de uma relação entre parte acusada e poder estatal, observa-se que o investigado está em posição de hipossuficiência, evidenciando-se, assim, uma maior necessidade de observância ao que resguarda a Constituição.

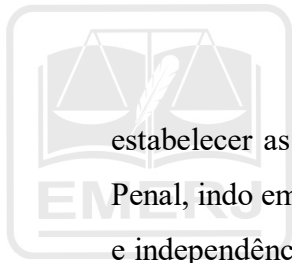
Ainda que a confissão seja voluntária, ela também é mais vantajosa, pois como o nome mesmo evidencia: Acordo de Não Persecução Penal, ou seja, o investigado não sofrerá com os ônus de responder uma ação criminal. Analisando que há casos de julgamentos injustos e de uma justiça lenta, em decorrência do abarrotamento do judiciário, torna-se mais atrativo se submeter à tal condição, como forma de evitar um prolongamento de desgaste emocional e financeiro.

Todavia, importante mencionar que aquilo que em um primeiro momento se mostra mais atrativo, no futuro poderá gerar consequências irremediáveis, pois aquele que confessa, ainda que de forma precária e sem defesa, carrega consigo o estigma de culpado. Relembra-se, ainda, que essa culpabilidade, depois de confessada, não poderá mais ser objeto de discussão processual que demonstre o contrário.

A ideia de garantir uma benesse ao acusado, que está na iminência de sofrer um processo criminal, obrigando-o a confessar, se mostra quase como uma coação, pois àquele que não goza de recursos suficientes para arcar com os custos judiciais uma ação, busca qualquer meio para se esquivar, ainda que haja possibilidade de provar sua inocência. Prosseguir com uma persecução penal, é assumir um risco, que nem todos têm condições de assumir.

Ademais, não há na legislação penal a orientação de até onde os efeitos dessa confissão estão limitados, tendo em vista que não houve deflagração de processo judicial, ou ainda, quem poderá ser prejudicado com a confissão do investigado que incriminou terceiros em suas alegações.

Sob a perspectiva analisada diante das fontes de conhecimentos expostas na pesquisa, observa-se, além do mais, a incoerência do órgão persecutório, que é o Ministério Público, de



estabelecer as condições que o investigado deve cumprir ao celebrar o Acordo de Não Persecução Penal, indo em contrapartida à ideia de sistema acusatório aplicada na legislação pátria, com a divisão e independência das funções no processo penal.

Relembra-se que a legislação criminal visa, além de punir aquele que viola o ordenamento jurídico, resguardá-lo de ter um julgamento equitativo, sem violações de seus direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Seu julgamento, portanto, deverá ser realizado por um magistrado, protegido pela imparcialidade, para que lhe seja aplicada a medida mais justa. O Ministério Público, por conseguinte, não deve gozar de competência para acusar e, ainda, determinar o que o acusado deve cumprir. A interferência do judiciário não deveria se limitar apenas a de homologação do acordo.

Colocar o magistrado na posição de mero “homologador” do Acordo, enquanto o órgão de acusação é quem delimita consequências do acusado, é ir em contrapartida aos deveres do poder judiciário: processar e julgar. Quem tem a competência de imputar culpa a alguém é o juiz, após o processamento da ação criminal, com amplitude de defesa. Assumir uma culpabilidade frente ao Ministério Público, como forma de moeda de troca para não sofrer uma persecução penal é tornar precária toda a estrutura julgadora do sistema acusatório.

Demonstra-se, dessa forma, a pertinência da pesquisa ao ressaltar a desarmonia do instituto do Acordo de Não Persecução Penal e sua exigência de uma confissão formal e detalhada, com a ideia de Estado Democrático de Direito. Verifica-se, em conclusão, que há uma inconstitucionalidade no artigo 28-A do Código de Processo Penal, ao estabelecer uma condição contrária ao que resguarda a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Método, 2023.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 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. Acesso em: 03 fev.2025

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.htm. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm. Acesso em: 03 fev. 2025.



BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-norma-atualizada-pl.pdf](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-norma-13964-24-dezembro-2019-789639-norma-atualizada-pl.pdf). Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 232.334** Estelionato. Acordo de Não Persecução Penal. Inviabilidade [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 06 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=232334&classe=HC-AgR>. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo em Recurso Especial 2.123.334/MG.** Penal e Processual Penal. Agravo em Recurso Especial. Furto Simples. Autoria delitiva embasada na confissão informal extrajudicial [...]. Relator: Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, 20 de junho de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27020894%27>. Acesso em: 10 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.002.178/SP.** Processual Penal. Violação do princípio da colegialidade. Não ocorrência. [...]. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, , 25 de setembro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400552110&dt_publicacao=12/06/2024. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 430.803/RJ.** Penal e Processo Penal. Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Alegações Finais do Ministério Público [...]. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=85092936&tipo=5&nreg=201703332684&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180802&formato=HTML&salvar=false> Acesso em: 10 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.037.491/SP.** Tráfico de drogas. Silêncio do acusado na etapa investigativa seguido de negativa de comissão do delito em juízo [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 06 de junho de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=acao+civil+&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=25&i=826>. Acesso em: 03 fev.2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O ANPP não constitui direito subjetivo do investigado.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/6e334169a5325adca8aec592cd14edd9>. Acesso em: 03 fev.2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 31. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. **Enunciados Interpretativos da Lei nº. 13.964/2019 (Lei Anticrime),** 24 jan. 2020. Disponível em: https://www.mpg.go.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_antcrime_GNCCRIM_CNPG.pdf. Acesso em: 10 fev.2025.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal.** 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025.



LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Atos Normativos e Entendimentos**

Institucionais. Enunciados, 14 ago.2024. Disponível em:

<https://www.mprj.mp.br/servicos/consulta-juridica/enunciados>. Acesso em: 10 fev.2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1992/d0678.htm. Acesso em: 03 fev.2025



(DES)IGUALDADE JURÍDICA DE GÊNERO NO DESPORTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO DO FUTEBOL BRASILEIRO

Rayane Costa de Carvalho

Graduada pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio

Advogada

Resumo – o gênero feminino historicamente enfrenta processos de exclusão nos mais diversos âmbitos sociais, sendo o meio futebolístico um exemplo dessa realidade. Nesse contexto, destaca-se o papel do legislador na perpetuação das desigualdades de gênero, especialmente por meio de normas excludentes. O presente artigo tem como objetivo discutir o tratamento jurídico conferido às mulheres na sociedade brasileira e os reflexos dessa abordagem no esporte, com ênfase no Decreto-lei nº 3.199/41, que proibiu a prática do futebol feminino. Busca-se analisar o impacto de dispositivos normativos excludentes na manutenção da desigualdade de gênero e a consequente necessidade de implementação de ações afirmativas como instrumentos de promoção da equidade no esporte.

Palavras-chave – Direito constitucional; futebol feminino; desigualdade de gênero; legislação esportiva; ações afirmativas. isonomia.

Sumário – Introdução. 1. A Mulher Brasileira na História do Futebol. 2. Decreto-Lei nº 3.199/41 e o Corpo feminino como espaço público. 3. A isonomia e o Incentivo Político ao Futebol Feminino. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discorre sobre a exclusão histórica da mulher de espaços considerados masculinos, como o meio futebolístico, devido ao gênero e o papel do poder legislativo na perpetuação dessa desigualdade. Procura-se demonstrar faticamente a necessidade de ações afirmativas para reparar uma desigualdade material que subsiste por anos e que não foi combatida com o acesso das mulheres ao esporte.

O machismo oriundo de uma sociedade patriarcal, enquanto sistema de crenças e práticas que perpetua a desigualdade de gênero e a supremacia masculina, exerce uma influência significativa na produção legislativa em diversas sociedades. Esse impacto se manifesta não apenas na formulação e aprovação de leis, mas também na maneira como a legislação é interpretada e aplicada.

Nesse contexto, a proibição do futebol feminino no Brasil tem raízes profundas na história social e política do país, especialmente sob a ótica do Decreto-lei nº 3.199/41. Este decreto, promulgado em 1941, marcou um período de significativa repressão ao futebol feminino, evidenciando uma sociedade que vê o futebol como uma prática exclusiva da elite, de homens brancos e ricos.

Para tanto, aborda-se o tratamento jurídico civil dado à mulher na sociedade brasileira, bem como o reflexo desse tratamento no desporto, mais especificamente no futebol. Sobretudo, a perpetuação da desigualdade de gênero que historicamente impediu o acesso feminino a âmbitos considerados exclusivamente masculinos, o que propicia a exclusão feminina e a violência de gênero em determinadas áreas, como o futebol.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho buscando contextualizar a posição social da mulher na história do Brasil, e sua limitada participação no esporte brasileiro com foco no Futebol.

No segundo capítulo, é realizada uma análise do Decreto-lei nº 3.199/41, o contexto histórico que influenciou a criação da norma. A partir dessas premissas, desenvolve-se uma reflexão sobre o impacto, na atualidade, da edição de normas sexistas.

Por fim, no terceiro capítulo, busca-se comprovar a necessidade da implementação de ações afirmativas para estímulo da igualdade de gênero, e consequente diminuição da violência de gênero no futebol.

O artigo é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo a partir de uma abordagem qualiquantitativa básica que busca compreender a representação feminina na história do futebol através de pesquisa bibliográfica e documental com propósito de demonstrar que crenças e práticas oriundas de uma sociedade patriarcal tem influência limitante na conquista de direitos. Busca propor uma reflexão acerca da necessidade de adoção de ações afirmativas para estímulo da igualdade gênero no esporte e diminuição da violência de gênero.

1. A MULHER BRASILEIRA NA HISTÓRIA DO FUTEBOL

A história do Brasil está profundamente conectada ao futebol devido ao papel do esporte na cultura brasileira e identidade nacional, o que contribuiu para que o país fosse conhecido como o 'País do Futebol'. Nas palavras de Gilberto Freyre, no prefácio do livro “O Negro no Futebol Brasileiro”:

O futebol teria numa sociedade como a brasileira, em grande parte formada de elementos primitivos em sua cultura, uma importância toda especial. E era natural que tomasse aqui o caráter particularmente brasileiro que tomou. O desenvolvimento do futebol, não num esporte igual aos outros, mas numa verdadeira instituição brasileira, tornou possível a sublimação de vários daqueles elementos irracionais de nossa formação social e de cultura.¹

¹ FREYRE, Gilberto. Prefácio. In: RIBEIRO, Mario Filho. **O Negro no futebol brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2003. p. 15.



Essa relação do povo brasileiro com o desporto reflete aspectos político-sociais próprios da sociedade brasileira que ante ao seu caráter patriarcal e paternalista perpetuou um tratamento desigual ao gênero considerado "mais frágil".

A origem do Futebol é incerta, Scaglia² defende que o futebol teve suas origens em várias regiões com regras distintas e até mesmo com viés militar, todavia o futebol moderno tem sua origem na Inglaterra, no século XIX. A chegada do desporto ao Brasil é associada ao inglês Charles Miller que, em 1894, trouxe a capital paulista uma versão do esporte, onde se difundiu entre os ingleses residentes na cidade.

O futebol brasileiro nasce e se desenvolve como um esporte da elite, assim como o Rugby e esportes náuticos, o que não perdura por muito tempo, visto que seu processo de popularização tem início na primeira década do século XX. O esporte deixa de ser exclusividade da elite brasileira e passa a ser comum entre os operários das fábricas, quando negros e mulatos se organizam de maneira precária em times pelos subúrbios e cidades pequenas³

Os times suburbanos começam a ganhar notoriedade com seus jogadores, o que dá início a um movimento para a profissionalização do esporte. Essa profissionalização significava a inclusão de todas as classes sociais no esporte, porém a manutenção do futebol amador era defendida pela elite em uma tentativa de reafirmar o caráter excludente de sua prática inicial, sem espaço para a entrada de 'classes baixas'.

Nessa conjuntura, surge a Confederação Brasileira de Desportos (CBD) que defendia o amadorismo no futebol; no entanto, em 1933, os estados do Rio de Janeiro e São Paulo fundaram ligas profissionais, como a Liga Carioca de Futebol e a Associação Paulista de Esportes Atléticos, respectivamente.⁴ Segundo Silva, "a profissionalização do futebol nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo em 1933 foi um marco fundamental para a estruturação do esporte no Brasil"⁵.

A profissionalização torna o esporte uma importante ferramenta de inclusão social, a elite perde o domínio sobre o futebol que vai de um desporto introduzido no país com o caráter recreativo de uma elite para um esporte que daria aos operários e "classes mais baixas"

² OLIVEIRA, Gilberto; CHEREM, Eduardo H.L; TUBINO, Manoel J.G. **A inserção histórica da mulher no esporte**. Brasília: Universa, 2008.

³ *Ibid.*

⁴ FLUMINENSE F.C. **Criada em 1933, Liga Carioca de Football iniciou a profissionalização do esporte no Brasil**. Disponível em: <https://www.fluminense.com.br/noticia/criada-em-1933-liga-carioca-de-football-iniciou-a-profissionalizacao-do-esporte-no-brasil>. Acesso em: 14 dez. 2024.

⁵ SILVA, João. Primeiros passos organizacionais no futebol brasileiro (1894-1933): uma análise no campo da gestão esportiva. **Revista Brasileira de História do Esporte**, v. 5, n. 2, p. 45-60, 2020. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/download/10514/6856/30756>. Acesso em: 10 dez. 2024.

condições de vida melhores.

Em desacordo com aparente democratização do acesso ao esporte, homens e mulheres não receberam o mesmo tratamento, e a prática não foi igualmente difundida para o gênero feminino. As mulheres eram mais recebidas na arquibancada, e não dentro de campo, competindo em igualdade de condições com os homens.

Apesar dessa resistência a inserção feminina em uma área dominada por homens, as primeiras partidas de futebol feminino remontam aos anos 20, em estados como o Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Norte, "em 1921, já era comum acontecerem partidas de futebol feminino na capital paulista. Tanto que, em 28 de julho daquele ano, a imprensa registrou a partida entre "Senhoritas do Tremembé" e "Senhoritas Cantareirenses"⁶

Alguns historiadores⁷ argumentam que a introdução das meninas ao futebol ocorreu antes desse marco, já na década de 1910, entre jovens da elite que participavam de festividades esportivas, o que remonta a origem elitizada do esporte. Dado o contexto sociocultural da época, o futebol feminino não recebeu a mesma seriedade que o masculino, muitas vezes era encarado como uma performance caricata, frequentemente apresentada em circos.⁸

Mesmo diante do preconceito da sociedade e da visão negativa da imprensa, a prática do futebol feminino no Brasil expandiu-se desde sua chegada, tornando-se cada vez mais popular e visível, sobretudo em São Paulo e no Rio de Janeiro com a criação dos primeiros times⁹.

Para se ter uma ideia da 'febre do futebol feminino', de maio até agosto de 1940, foram fundados vários clubes de futebol feminino. Eram publicadas notas e reportagens sobre partidas na capital paulista, que ocorreriam entre equipes cariocas, como forma de exibição. No Correio da Manhã, de 03 de maio de 1940, publicava-se uma nota referente a este evento: "[...] Estão sendo encaminhadas negociações para que as equipes femininas de foot-ball do S.C. Brasileiro e Casino de Realengo joguem em São Paulo, a 14, como preliminar do jogo inaugural dos refletores de Pacaembu."

⁶ MOURA, Eriberto José Lessa de. **As relações entre lazer, futebol e gênero**: um estudo etnográfico sobre o futebol feminino no Brasil. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2003. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=470330>. Acesso em: 14 dez. 2024.

⁷ BONFIM, Aira F. **Football Feminino entre festas esportivas, circos e campos suburbanos**: uma história social do futebol praticado por mulheres da introdução à proibição (1915-1941). Dissertação (Mestrado) – Escola de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas, Programa de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2019.

⁸ REVISTA CENARIUM. **Futebol feminino já foi atração de circo no Brasil**. Disponível em: <https://revistacenarium.com.br/futebol-feminino-ja-foi-atracao-de-circo-no-brasil>. Acesso em: 14 fev. 2025.

⁹ BROCH, Marina. Histórico do futebol feminino no Brasil: considerações acerca da desigualdade de gênero. **Temporalidades – Revista de História**, v. 10, n. 1, p. 285-305, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/temporalidades/article/download/26283/27775/102711>. Acesso em: 05 dez. 2024.



Apesar da crescente popularidade do esporte entre as mulheres, um marco histórico freou esse avanço: o Decreto-Lei nº 3.199/41. Essa norma impôs uma proibição desproporcional às mulheres, reforçando uma desigualdade já existente e sufocando o desenvolvimento de diversas modalidades femininas, especialmente no futebol.

A desigualdade de gênero reflete na documentação da história do futebol feminino no Brasil, marcada por diversas lacunas, resultado da exclusão histórica das mulheres, tanto como sujeitos de direitos quanto como sujeitos históricos¹⁰. A prática do esporte ocorreu por muito tempo clandestinamente, o que dificulta o registro histórico.

A proibição do futebol feminino no Brasil perdurou até 1979, mas sua revogação não trouxe mudanças significativas para a realidade do esporte. Como explica a historiadora Giovana Capucim, "não é que é proibido, mas não é pode"¹¹. A revogação do artigo 54 da legislação anterior apenas permitiu que as mulheres praticassem esportes reconhecidos internacionalmente, mas o futebol feminino não se enquadrava nessa categoria na época. Dessa forma, as mulheres continuaram impedidas de atuar, por exemplo, em partidas oficiais nos estádios brasileiros.

Em 1983, o futebol feminino no Brasil foi regulamentado pelo Conselho Nacional de Desportos por meio da Deliberação 01/83¹². Essa regulamentação permitiu, pela primeira vez, a organização de competições de futebol feminino no país, depois de mais de 40 anos de proibição, o que ensejou o surgimento dos primeiros times brasileiros profissionais de futebol feminino. Essa deliberação possibilitou a realização da Taça do Brasil, o primeiro torneio nacional de futebol feminino.

Na mesma data da deliberação que regulamentou a prática, o time Esporte Clube Radar, por meio do seu então presidente Eurico Lira, criou um dos primeiros times de futebol feminino do Brasil, o que foi seguido pelo time Saad Esporte Clube, em 1985¹³. Na década de 90, times de grande expressão começam a aparecer no cenário feminino, como o São Paulo

¹⁰ BROCH, Marina. Histórico do futebol feminino no Brasil: considerações acerca da desigualdade de gênero. **Temporalidades – Revista de História**, v. 10, n. 1, p. 285-305, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/temporalidades/article/download/26283/27775/102711>. Acesso em: 05 dez. 2024

¹¹ SILVA, Giovana Capucim e. **Narrativas sobre o futebol feminino na imprensa paulista: entre a proibição e a regulamentação (1965-1983)**. 2015. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Acesso em: 10 dez. 2024.

¹² DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. **Deliberação CND/1983**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/674293079/Diario-Oficial-Da-Uniao-deliberacao-1983-Cnd>. Acesso em: 09 jun. 2025.

¹³ SALVINI, Leila; MARCHI JÚNIOR, Wanderley. Uma história do futebol feminino nas páginas da Revista Placar entre os anos de 1980-1990. **Movimento**, v. 18, n. 3, p. 219-243, 2012. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/Movimento/article/download/31644/24403/150400>. Acesso em: 09 dez. 2024.

e o Santos¹⁴.

No entanto, apenas em 2013, a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) organizou o primeiro campeonato de futebol feminino. Desde então a prática tem crescido no mundo desportivo, mas nada que demonstre quantitativo expressivo se comparado ao futebol masculino.

Apesar dos avanços no reconhecimento do futebol feminino, a sua consolidação como modalidade respeitada e valorizada ainda encontra barreiras estruturais e culturais. A falta de investimentos, a escassez de campeonatos bem organizados e a ausência de incentivos institucionais são reflexos de um sistema que perpetua a desigualdade entre homens e mulheres no esporte.

Enquanto o futebol masculino recebe apoio financeiro significativo e ampla cobertura midiática, o feminino continua marginalizado, dificultando o desenvolvimento pleno das atletas e a ampliação do público interessado. A perpetuação de estereótipos de gênero reforça essa desigualdade.

Durante décadas, a sociedade alimentou a ideia equivocada de que o futebol não era adequado para as mulheres, limitando sua prática e restringindo o acesso a oportunidades. Esse preconceito não apenas influenciou a percepção pública, mas também se refletiu em políticas institucionais que dificultaram a profissionalização das jogadoras.

A desigualdade salarial entre jogadores e jogadoras é uma das faces mais visíveis dessa disparidade. Enquanto a seleção dos homens, em 2022, teve um salto de 45% nos investimentos, a equipe feminina sofreu uma queda de 40%.¹⁵ Essa diferença de tratamento não se justifica apenas pelo retorno financeiro gerado, mas também por uma cultura que historicamente negligencia o potencial do futebol feminino.

2. DECRETO-LEI Nº 3.199/41 E O CORPO FEMININO COMO ESPAÇO PÚBLICO

O corpo feminino, ao longo da história, tem sido compreendido e tratado como um espaço público, sujeito à vigilância, controle e disciplina. Simone de Beauvoir afirmou que “não se nasce mulher, torna-se mulher”¹⁶. Essa célebre frase revela a ideia de que a mulher

¹⁴ OPEB. **Desigualdade de gênero e futebol feminino na América Latina**. 9 ago. 2023. Disponível em: <https://opeb.org/2023/08/09/desigualdade-de-genero-e-futebol-feminino-na-america-latina>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁵ BRASIL DE FATO. **Futebol feminino no Brasil vai da proibição ao melhor momento, mas é preciso investir mais**. 28 jul. 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/07/28/futebol-feminino-no-brasil-vai-da-proibicao-ao-melhor-momento-mas-e-preciso-investir-mais>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁶ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016. p. 11.



não é determinada biologicamente para ocupar um lugar social específico, mas sim moldada por um conjunto de normas e expectativas culturais e sociais. Esse tratamento vai além do campo jurídico, porém traz reflexos diretos no tratamento legal do gênero.

A visão de que o gênero feminino é inferior cria uma hierarquia entre os gêneros que se estabelece socialmente e resulta em tratamento desigual. A redução da mulher a um objeto acarreta diversas consequências, dentre elas, a perda do poder de escolha sobre questões fundamentais, como o uso do próprio corpo. Historicamente, as mulheres foram excluídas de diversos espaços, dentre eles o esportivo, sendo a prática proibida por lei.

Em sua obra, Beauvoir¹⁷ não apenas analisa a condição de subordinação das mulheres, mas também critica a forma como a sociedade impõe a objetificação de seus corpos. Essa objetificação é uma forma de reduzir a mulher à sua aparência e funções reprodutivas, ao invés de reconhecê-la como ser completo e autônomo. A autora afirma que “é impossível, vê-se por esse exemplo, encarar a mulher unicamente como força produtora; ela é para o homem uma parceira sexual, uma reprodutora, um objeto erótico, um Outro através do qual ele se busca a si próprio.”¹⁸

A educação, a mídia e até mesmo as práticas de saúde pública contribuem para a normatização e controle desses corpos, com regras rígidas sobre como devem ser e como devem agir as mulheres. Na mesma linha, Bell Hooks¹⁹, em *Feminism is for Everybody*, argumenta que a objetificação do corpo feminino está diretamente relacionada à manutenção das estruturas de poder patriarcais.

A autora destaca que a objetificação é uma ferramenta essencial no processo de subordinação da mulher, pois ao reduzi-la a um objeto de desejo, os homens exercem um controle sobre sua autonomia e liberdade. A teoria feminista contemporânea também aponta para a importância de entender o corpo feminino como um espaço público que é constantemente politizado e regulamentado.

Judith Butler²⁰ introduz a teoria da performance de gênero sugerindo que as normas de gênero são repetidas e reforçadas por meio de ações e comportamentos cotidianos. O corpo feminino se torna um local onde as expectativas de feminilidade são constantemente encenadas e reiteradas. A performance de gênero imposta pela sociedade não permite que a mulher exerça

¹⁷ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. p. 79.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ HOOKS, Bell. **Feminism is for everybody**: passionate politics. Cambridge: South End Press, 2000.

²⁰ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

total controle sobre seu corpo, pois ela é compelida a aderir a comportamentos específicos que reforçam sua subordinação.

A ideia de que o corpo feminino pertence ao espaço público também pode ser identificada no esporte, onde as mulheres enfrentaram barreiras históricas para sua participação. Um marco legal que reflete esse controle institucionalizado é o Decreto-Lei nº 3.199/41, promulgado durante o governo de Getúlio Vargas com a seguinte redação, “Art. 54. Às mulheres não se permitirá a prática de desportos incompatíveis com as condições de sua natureza, devendo, para este efeito, o Conselho Nacional de Desportos baixar as necessárias instruções às entidades desportivas do país.”²¹

Esse decreto proibia mulheres de praticar esportes considerados “incompatíveis com sua natureza”, restringindo sua presença em diversas modalidades, como futebol, lutas e halterofilismo. Essa norma reforçava a concepção de que o corpo feminino deveria ser preservado para funções associadas à feminilidade tradicional, como a maternidade e o cuidado com o lar, em detrimento de sua autonomia e liberdade de escolha.

Essa proibição perdurou até 1979, por quase 40 anos. Em uma análise comparativa, durante esse período, a seleção masculina já havia conquistado três títulos mundiais, em 1958, 1962 e 1970, enquanto as mulheres ainda eram proibidas de jogar futebol em território nacional.

A produção legislativa reflete o meio sociocultural em que está inserida, perpetuando os ideais daquela sociedade. Essa relação entre normas jurídicas e contexto social pode ser analisada à luz do pensamento de Simone de Beauvoir, que destacou como as estruturas sociais moldam as instituições e consolidam desigualdades.

Em toda parte e em qualquer época, os homens exibiram a satisfação que tiveram de se sentirem os reis da criação. “Bendito seja Deus nosso Senhor e o Senhor de todos os mundos por não me ter feito mulher”, dizem os judeus nas suas preces matinais, enquanto suas esposas murmuram com resignação: “Bendito seja o Senhor que me criou segundo a sua vontade”. Entre as mercês que Platão agradecia aos deuses, a maior se lhe afigurava o fato de ter sido criado livre e não escravo e, a seguir, o de ser homem e não mulher. Mas os homens não poderiam gozar plenamente esse privilégio, se não o houvessem considerado alicerçado no absoluto e na eternidade: de sua supremacia procuraram fazer um direito. “Os que fizeram e compilaram as leis, por serem Homens, favoreceram seu próprio sexo, e os juriconsultos transformaram as leis em princípios”, diz ainda Poulain de La Barre.²²

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941**. Organiza a Confederação Brasileira de Desportos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 abr. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3199.htm. Acesso em: 10 dez. 2024

²² BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. p. 79.



As leis, ao serem produzidas dentro de um determinado contexto, podem reforçar valores dominantes, incluindo normas que perpetuam desigualdades de gênero e outras formas de opressão. Dessa forma, a legislação não é neutra, mas um reflexo das relações de poder vigentes em uma sociedade.

Como afirmou Karl Marx²³, em sua análise crítica da sociedade capitalista, a legislação é ferramenta usada pela classe dominante para manter e reforçar seu poder, sendo o direito, em grande medida, um reflexo das relações econômicas e das estruturas de poder existentes na sociedade.

Nessa toada, o fundamento ideológico do Decreto-Lei reflete um pensamento jurídico-social das estruturas de poder da época, que vinculava a identidade feminina à reprodução e ao lar. Essa concepção sustentava normas que impediam a participação ativa da mulher em diversas esferas, como o trabalho e a política, perpetuando a exclusão e a dependência econômica.

Entre os argumentos aos quais as autoridades recorriam para proibir o futebol feminino, estava o de que a violência dentro dos gramados prejudicaria a maior missão delas na sociedade — ser mães. Uma cotovelada no seio, diziam, poderia impedi-las de amamentar. Uma bolada na região do útero poderia retirar-lhes a capacidade de gerar filhos.

Afirmava-se que o corpo das mulheres era delicado demais para o esporte e que, por isso, aquelas que entrassem nesse mundo ficariam masculinizadas no corpo e no comportamento.²⁴

Ademais, o viés político da proibição está muito ligado ao que o governo queria que fosse o futebol, a proibição estava ligada ao nacionalismo que Vargas impôs ao país no esforço de legitimar a ditadura do Estado Novo:

No Brasil, o futebol sempre esteve associado à masculinidade e, por tabela, ao poder. Para reforçar a posição do futebol como esporte nacional e símbolo da nossa identidade, era necessário torná-lo ainda mais masculino. Foi o que Vargas fez. Sem que as mulheres pudessem ocupar ou controlar o esporte nacional, os homens detiveram o monopólio do esporte e conservaram o poder em suas mãos.²⁵

²³ MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ma000054.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

²⁴ WESTIN, Ricardo. **Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização**. Senado Notícias, Brasília, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/futebol-feminino-ja-foi-proibido-no-brasil-e-cpi-pediu-legalizacao>. Acesso em: 15 dez. 2024.

²⁵ *Ibid.*

Capucim e Silva²⁶ destaca que, em diversas partes do mundo, as mulheres tendem a ser afastadas dos esportes nacionais. Nos Estados Unidos, por exemplo, sua presença no futebol americano é limitada. Na Austrália e na Nova Zelândia, essa exclusão é evidente no rúgbi. Já na Índia, as atletas femininas não alcançam o mesmo prestígio que os homens em modalidades como críquete e hóquei sobre a grama.

No Brasil, a exclusão das mulheres do futebol esteve associada a ideais nacionalistas que consolidavam a masculinidade como símbolo de poder, e o corpo feminino, como espaço público. A legislação reflete e perpetua essas desigualdades, reforçando estruturas patriarcais que limitam a autonomia das mulheres em diferentes esferas da sociedade, e geram impactos que perpetuam além da vigência das normas.

3. A ISONOMIA E O INCENTIVO POLÍTICO AO FUTEBOL FEMININO

A isonomia, princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, está prevista no artigo 5º da Constituição Federal, garantindo a igualdade entre homens e mulheres. Contudo, sua aplicação não pode se restringir ao campo formal, pois a interrupção do tratamento dispar não basta para corrigir desigualdades históricas.

Para além do plano formal, o princípio da igualdade significa combater as desigualdades, aplicar medidas e políticas públicas que reparem os anos de tratamento desigual e o impacto da perpetuação de crenças discriminatórias, é, nas palavras de Rui Barbosa, “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.”²⁷

A solução para reparar essas desigualdades é a adoção de ações afirmativas, nas palavras de Paulo Lucena de Menezes²⁸:

Ação afirmativa é um conceito amplo que se refere a um conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas destinadas a beneficiar grupos ou segmentos sociais em desvantagem competitiva em qualquer sociedade, frequentemente devido à prática de discriminações negativas, sejam elas passadas ou presentes.

Essas políticas sociais visam combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de

²⁶ WESTIN, Ricardo. **Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização**. Senado Notícias, Brasília, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/futebol-feminino-ja-foi-proibido-no-brasil-e-cpi-pediu-legalizacao>. Acesso em: 15 dez. 2024.

²⁷ NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

²⁸ MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (*Affirmative Action*) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.



gênero ou de casta para garantir a inclusão de minorias na vida política e no acesso a direitos fundamentais como educação, saúde, emprego, entre outros. No âmbito do direito das mulheres, as ações afirmativas são instrumentos para conquista de direitos e a elevação da mulher, gênero constantemente subjugado, a uma posição de respeito e igualdade na sociedade.

O jurista Joaquim Barbosa²⁹ define as ações afirmativas como políticas públicas e privadas destinadas a concretizar a igualdade material prevista na Constituição e a mitigar os efeitos da discriminação racial, de gênero, etária, de origem nacional e de compleição física. Em sua visão, a igualdade transcende a condição de mero princípio jurídico a ser observado, tornando-se um objetivo constitucional a ser efetivamente promovido pelo Estado e pela sociedade.

Esse compromisso visa não apenas combater formas explícitas de discriminação, mas também enfrentar desigualdades estruturais e culturais profundamente enraizadas na sociedade.

A iniciativa privada tem papel fundamental na promoção da igualdade de gênero no futebol, como demonstra o projeto social Meninas em Campo, que realiza um importante trabalho no empoderamento e no desenvolvimento de meninas e mulheres no esporte:

O Meninas em Campo nasceu em 2016 para democratizar o acesso à prática do futebol feminino. Para isso, oferece um programa gratuito regular de iniciação, aprendizagem e treinamento para mais de 200 meninas entre 9 e 17 anos.

Acesso ao esporte é um direito constitucional e acreditamos na prática do futebol como uma experiência essencialmente formativa, em que promovemos o desenvolvimento integral e o empoderamento das meninas para que elas se tornem agentes de transformação social na luta pela igualdade de gênero dentro e fora do campo.³⁰

Há outros projetos, como o “Em busca de uma estrela”³¹, criado com o propósito de oferecer igualdade de oportunidade para desenvolvimento profissional de meninas por meio do futebol. Essas iniciativas da sociedade civil desempenham um papel crucial na redução das desigualdades, proporcionando formação esportiva e abrindo caminhos para a profissionalização.

No entanto, a intervenção do poder público ainda é essencial para garantir a ampliação dessas ações e sua efetividade em larga escala. Medidas como incentivos fiscais, estímulo a

²⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 4, n. 6, p. 218-221, jan./jun. 2004. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/763/320>. Acesso em: 13 fev. 2025.

³⁰ MENINAS EM CAMPO. **Sobre o projeto**. Disponível em: <https://www.meninasemcampo.org.br/sobre>. Acesso em: 25 mar. 2025.

³¹ EM BUSCA DE UMA ESTRELA. **Sobre o projeto**. Disponível em: <https://embuscadeumaestrela.com.br/sobre-o-projeto/>. Acesso em: 25 mar. 2025.

competições, celebração de parcerias público-privadas e implementação de programas educacionais configuram ações afirmativas que podem ser promovidas pelo Estado para fomentar a equidade de gênero no esporte.

O ordenamento jurídico contempla poucos exemplos de leis de incentivo ao futebol feminino, como a Lei nº 8.380/2024, do Município do Rio de Janeiro. Essa norma prevê que as escolinhas de futebol e projetos esportivos que recebem recursos municipais devem ofertar turmas femininas, e a legislação exige a capacitação e qualificação de pessoal para atuar com futebol feminino.

Em conclusão, embora iniciativas como a lei municipal ainda sejam embrionárias, mas sua propagação é fundamental para criação de uma estrutura planejada para incentivar a profissionalização e a promover a equidade de gênero no esporte. Segundo Dados do Ministério do Esporte³², apenas 19,2% das atletas possuem vínculo profissional, enquanto 47,9% não recebem qualquer remuneração ou ajuda de custo.

Além disso, cerca de 70% das jogadoras precisam conciliar o esporte com outras atividades para complementar sua renda. Esses números evidenciam a necessidade de políticas públicas que incentivem a profissionalização e valorização do futebol feminino, garantindo melhores condições de trabalho e oportunidades para as atletas.

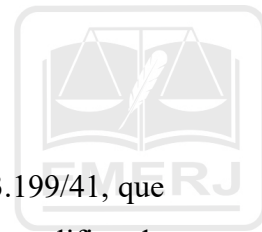
CONCLUSÃO

As relações de poder entre homens e mulheres no esporte têm se caracterizado em posições e acessos extramente desiguais. Por muito tempo, justificativas de cunho biologicista foram utilizadas para sustentar a hegemonia masculina, não só no campo esportivo, mas em diversas esferas sociais. Classificando homens e mulheres com base em suas diferenças sexuais, tenta-se também delimitar a feminilidade e a masculinidade, reforçando e naturalizando desigualdades.

Diante desse panorama, a análise da história esportiva exige uma abordagem sob a perspectiva de gênero, uma vez que não se pode compreender adequadamente o desenvolvimento do esporte sem considerar os processos de exclusão, proibição e invisibilização impostos às mulheres ao longo do tempo.

A necessidade de ações afirmativas e a complexidade das relações de gênero podem ser justificadas a partir da análise do impacto do machismo e da cultura patriarcal na legislação

³² MINISTÉRIO DO ESPORTE. **Futebol feminino ainda é predominantemente amador no Brasil.** Disponível em: <https://www.gov.br/esporte/pt-br/noticias-e-conteudos/esporte/futebol-feminino-ainda-e-predominantemente-amador-no-brasil>. Acesso em: 25 mar. 2025.



brasileira, especialmente no que se refere ao futebol feminino. O Decreto-lei nº 3.199/41, que impôs a proibição da prática do futebol feminino por quase quatro décadas, exemplifica de maneira clara como normas jurídicas podem refletir e perpetuar desigualdades sociais. Tal proibição não apenas restringiu o acesso das mulheres ao esporte, mas também reforçou estereótipos de gênero que ainda persistem na sociedade contemporânea.

A trajetória do futebol feminino no Brasil é marcada por avanços e retrocessos, onde a luta pela inclusão e pelo reconhecimento das mulheres no esporte se depara com barreiras estruturais e culturais. Apesar da revogação do mencionado decreto em 1979 e da regulamentação do futebol feminino em 1983, as desigualdades permanecem evidentes, manifestadas pela disparidade salarial e pela escassez de investimentos em competições femininas.

A marginalização do futebol feminino, em comparação ao masculino, reflete uma visão distorcida que ainda considera o esporte como um domínio masculino, limitando as oportunidades para as mulheres. Embora a proibição tenha sido revogada, os efeitos da referida legislação, somados aos ideais discriminatórios que historicamente sustentaram a concepção de que o futebol "não é lugar para mulher", ocasionaram um atraso considerável no desenvolvimento da modalidade, cujas consequências tendem a perdurar por um longo período.

A implementação de ações afirmativas se revela crucial para a reversão desse quadro. Políticas públicas que promovam a igualdade de gênero no esporte, como incentivos fiscais e programas de capacitação, são essenciais para assegurar que as mulheres tenham acesso igualitário às oportunidades no futebol. Projetos sociais, como o "Meninas em Campo", demonstram que é viável democratizar o acesso ao esporte e empoderar meninas e mulheres, transformando-as em agentes de mudança social.

Ademais, a promoção da equidade de gênero no futebol não deve ser considerada apenas uma questão de justiça social, mas também uma estratégia para enriquecer o esporte em sua totalidade. A diversidade de gênero pode trazer novas perspectivas e talentos, contribuindo para o desenvolvimento do futebol e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Portanto, é imperativo que a sociedade civil, o poder público e as instituições esportivas unam esforços para criar um ambiente que não apenas permita, mas que também incentive a participação das mulheres no futebol. A luta pela igualdade de gênero no esporte é uma extensão da luta por direitos humanos e deve ser encarada como uma prioridade.

Somente assim será possível superar as barreiras históricas e culturais que ainda limitam o potencial das mulheres no futebol e em outras esferas da vida pública. A transformação social almejada requer um compromisso coletivo e contínuo, onde a igualdade

de gênero se torne uma realidade, não apenas no discurso, mas na prática cotidiana.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016. p. 11.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BONFIM, Aira F. **Football Feminino entre festas esportivas, circos e campos suburbanos: uma história social do futebol praticado por mulheres da introdução à proibição (1915-1941)**. Dissertação (Mestrado) – Escola de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas, Programa de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941**. Organiza a Confederação Brasileira de Desportos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 14 abr. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3199.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL DE FATO. **Futebol feminino no Brasil vai da proibição ao melhor momento, mas é preciso investir mais**. 28 jul. 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/07/28/futebol-feminino-no-brasil-vai-da-proibicao-ao-melhor-momento-mas-e-preciso-investir-mais>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BROCH, Marina. Histórico do futebol feminino no Brasil: considerações acerca da desigualdade de gênero. **Temporalidades – Revista de História**, v. 10, n. 1, p. 285-305, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/temporalidades/article/download/26283/27775/102711>. Acesso em: 5 dez. 2024.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. **Deliberação CND/1983**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/674293079/Diario-Oficial-Da-Uniao-deliberacao-1983-Cnd>. Acesso em: 09 jun. 2025.

EM BUSCA DE UMA ESTRELA. **Sobre o projeto**. Disponível em: <https://embuscadeumaestrela.com.br/sobre-o-projeto/>. Acesso em: 25 mar. 2025.

FLUMINENSE F.C. **Criada em 1933, Liga Carioca de Football iniciou a profissionalização do esporte no Brasil**. Disponível em: <https://www.fluminense.com.br/noticia/criada-em-1933-liga-carioca-de-football-iniciou-a-profissionalizacao-do-esporte-no-brasil>. Acesso em: 14 dez. 2024.

FREYRE, Gilberto. Prefácio. In: RIBEIRO, Mario Filho. **O Negro no Futebol Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade:



o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 4, n. 6, p. 218-221, jan./jun. 2004. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/763/320>. Acesso em: 13 fev. 2025.

HOOKS, Bell. **Feminism is for everybody**: passionate politics. Cambridge: South End Press, 2000.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ma000054.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (Affirmative Action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENINAS EM CAMPO. **Sobre o projeto**. Disponível em: <https://www.meninasemcampo.org.br/sobre>. Acesso em: 25 mar. 2025.

MINISTÉRIO DO ESPORTE. **Futebol feminino ainda é predominantemente amador no Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/esporte/pt-br/noticias-e-conteudos/esporte/futebol-feminino-ainda-e-predominantemente-amador-no-brasil>. Acesso em: 25 mar. 2025.

MOURA, Eriberto José Lessa de. **As relações entre lazer, futebol e gênero**: um estudo etnográfico sobre o futebol feminino no Brasil. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2003. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=470330>. Acesso em: 14 dez. 2024.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUSSBAUM, Martha C. **As fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento de espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVEIRA, Gilberto; CHEREM, Eduardo H. L.; TUBINO, Manoel J. G. **A inserção histórica da mulher no esporte**. Brasília: Universa, 2008.

OPEB. **Desigualdade de gênero e futebol feminino na América Latina**. 9 ago. 2023. Disponível em: <https://opeb.org/2023/08/09/desigualdade-de-genero-e-futebol-feminino-na-america-latina>. Acesso em: 13 fev. 2025.

REVISTA CENARIUM. **Futebol feminino já foi atração de circo no Brasil**. Disponível em: <https://revistacenarium.com.br/futebol-feminino-ja-foi-atracao-de-circo-no-brasil>. Acesso em: 14 fev. 2025.

SALVINI, Leila; ET AL. “Guerreiras de chuteiras” na luta pelo reconhecimento: relatos acerca do preconceito no futebol feminino brasileiro. **Revista Brasileira de Educação Física e Esporte**, São Paulo, Brasil, v. 30, n. 2, p. 303–311, 2016. DOI: 10.1590/1807-55092016000200303. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rbefe/article/view/117524>. Acesso em: 13 fev. 2025.



SALVINI, Leila; MARCHI JÚNIOR, Wanderley. Uma história do futebol feminino nas páginas da Revista Placar entre os anos de 1980-1990. **Movimento**, v. 18, n. 3, p. 219-243, 2012. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/Movimento/article/download/31644/24403/150400>. Acesso em: 9 dez. 2024.

SILVA, Giovana Capucim e. **Narrativas sobre o futebol feminino na imprensa paulista: entre a proibição e a regulamentação (1965-1983)**. 2015. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Acesso em: 10 dez. 2024.

SILVA, João. Primeiros passos organizacionais no futebol brasileiro (1894-1933): uma análise no campo da gestão esportiva. **Revista Brasileira de História do Esporte**, v. 5, n. 2, p. 45-60, 2020. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/download/10514/6856/30756>. Acesso em: 10 dez. 2024.

WESTIN, Ricardo. **Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização**. Senado Notícias, Brasília, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/futebol-feminino-ja-foi-proibido-no-brasil-e-cpi-pediu-legalizacao>. Acesso em: 15 dez. 2024.



A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS NO TRANSPORTE DE ANIMAIS DOMÉSTICOS: LEI DE MAUS TRATOS E PROTEÇÃO À VIDA ANIMAL

Roberta Gomes Ferreira de Oliveira

Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)

Resumo – o artigo científico explora a responsabilidade das empresas no transporte de animais domésticos, evidenciando falhas significativas na legislação brasileira. A pesquisa revela que muitas empresas não cumprem as normas existentes, o que resulta em impactos negativos para os animais transportados. Além disso, analisa a Lei de Maus-Tratos, destacando pontos omissos quando se trata especificamente do transporte de animais. O estudo também chama atenção para a falta de uma legislação federal abrangente que contemple todas as modalidades de transporte, reforçando a necessidade de maior proteção à vida animal. Sob a perspectiva do Direito Civil, a pesquisa enfatiza a crescente conscientização sobre a sensibilidade dos animais e a importância de um tratamento mais digno. Como conclusão, o estudo aponta que regulamentações mais detalhadas e a responsabilização efetiva das empresas são essenciais para garantir o bem-estar dos animais durante o transporte.

Palavras-chave – direito civil; responsabilidade no transporte; animais domésticos; seres sencientes; maus tratos; proteção no transporte.

Sumário – Introdução. 1. As lacunas da atual legislação brasileira em relação ao transporte de animais domésticos e a responsabilização das empresas. 2. A inércia das empresas no cumprimento das normas estabelecidas e o impacto sofrido pelos animais domésticos no transporte. 3. Regulamentações específicas para o transporte animal tendo em vista a mobilização social e o bem-estar dos animais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este estudo analisa a responsabilidade das empresas no transporte de animais domésticos, levando em consideração a Lei de Maus-Tratos e os projetos de lei que buscam garantir a proteção e o bem-estar dos animais. Além disso, destaca que o reconhecimento dos animais como seres sencientes não deve ser visto apenas como uma questão de regulamentação, mas também como um compromisso ético e jurídico essencial para uma sociedade mais justa e respeitosa com a vida animal.

Tendo em vista as lacunas legislativas existentes, será abordada as posições doutrinárias, jurisprudências, leis e projetos de lei a respeito do tema de modo a conseguir discutir o preenchimento dessas lacunas ao analisar a responsabilidade civil das empresas de transporte sob a ótica dessas leis e discutir a urgência de projetos legislativos que atendam de forma mais robusta às necessidades de proteção animal, promovendo um ambiente mais seguro e ético para os animais em trânsito.



Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com a importância de uma abordagem legislativa e regulatória as normas atuais e os projetos de lei que garanta a integridade, o tratamento afetivo adequado e o bem-estar dos animais, abordando sobre a importância da proteção e da dignidade da vida animal na responsabilidade social e ambiental das empresas de transporte de animais.

Nesse contexto, segue-se ponderando, no segundo capítulo que a Lei de Crimes Ambientais e a recente Lei nº 14.064, de 2020, que reforçam a proteção contra os maus-tratos, representam avanços importantes, mas a aplicação eficaz dessas normas ainda enfrenta desafios causados devido à deficiência de diretrizes específicas para o transporte de animais que são seres vulneráveis e são expostos a condições precárias e de abusos e que sofrem com a falta de proteção adequada e afetiva das empresas responsáveis pelo seu transporte.

O terceiro capítulo pesquisa a influência da mobilização da sociedade civil com a pressão por um tratamento mais rigoroso e humano, que visa a proteção afetiva, o bem-estar e a dignidade dos animais em relação ao transporte, dando azo a projetos de lei que buscam suprir as lacunas legislativas e visam não apenas estabelecer penalidades para as empresas que não cumpram normas básicas de transporte, mas também promover a educação e a conscientização sobre a importância da proteção animal, reconhecendo sua capacidade de sentir dor e sofrimento, valorizando a vida e a dignidade de todos os seres.

A presente pesquisa jurídica adota o método hipotético-dedutivo como base metodológica, por meio do qual se busca examinar o tema proposto a partir da construção e análise de hipóteses consideradas pertinentes e plausíveis. Alinhada a essa perspectiva, a investigação possui caráter qualitativo, valendo-se da análise de obras doutrinárias e decisões judiciais relacionadas ao assunto, previamente estudadas e organizadas, servindo como alicerce teórico para o desenvolvimento da argumentação.

1. AS LACUNAS DA ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM RELAÇÃO AO TRANSPORTE DE ANIMAIS DOMÉSTICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS

O transporte de animais domésticos no Brasil tem ganhado cada vez mais atenção, impulsionado pelo papel significativo que os animais de companhia desempenham na vida das pessoas. Com a sociedade se tornando mais sensível ao bem-estar animal, cresce a preocupação com as condições a que esses seres são submetidos,



incluindo durante o transporte. As normas vigentes e os projetos de lei em discussão refletem esse movimento, buscando assegurar não apenas a integridade física e emocional dos animais, mas também um tratamento mais humano e digno, reconhecendo a importância de protegê-los e garantir seu bem-estar durante o deslocamento.

Diante desse cenário, a responsabilidade social e ambiental das empresas que transportam animais se torna um aspecto fundamental, exigindo uma legislação mais clara e abrangente. No Brasil, o transporte de animais domésticos ainda enfrenta grandes desafios devido à ausência de uma regulamentação específica e unificada. Essa falta de normatização gera brechas que precisam ser preenchidas para assegurar tanto o bem-estar dos animais quanto a devida responsabilização das empresas envolvidas nesse serviço.

Embora as convenções internacionais ofereçam algumas diretrizes, como o Regulamento de Animais Vivos da IATA LAR¹, que estabelece padrões globais para o transporte de animais por companhias aéreas comerciais, ainda há a necessidade de regulamentações mais detalhadas e adaptadas à realidade brasileira. Esse regulamento abrange diferentes categorias de transporte, seja para animais de estimação, zoológicos, fins agrícolas ou outras finalidades, com o objetivo primordial de assegurar que todos os animais sejam transportados com segurança e de maneira humanizada.

A base para a proteção animal no Brasil é fundamentada na Constituição Federal do Brasil de 1988, que em seu artigo 225, § 1º, VII², incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, vedando práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Este dispositivo constitucional é considerado o marco inicial para a autonomia científica do Direito Animal brasileiro e dele emana o princípio implícito da dignidade animal. A proibição constitucional de crueldade contra animais é um mandamento diverso do dever público de proteger a fauna e a flora contra práticas que coloquem em risco sua função ecológica, o que estabelece uma separação entre Direito Animal e Direito Ambiental.

No Direito Animal Constitucional, o animal não humano é um indivíduo, enquanto no Direito Ambiental Constitucional, o animal não humano é um componente da fauna e da biodiversidade, um elemento da Natureza, com relevância para a

¹ IATA. **Live Animals Regulation (LAR)**. Disponível em: <https://www.iata.org/en/programs/cargo/live-animals/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

² 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. Acesso em: 14 fev. 2025.

manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado³

O Direito Animal visa uma vida digna para todos os animais, independentemente da espécie. A senciência dos animais, reconhecida em diversos diplomas e discussões, como exemplo colacionado abaixo, reforça a necessidade de um tratamento que vá além da consideração dos animais como meros objetos, conferindo-lhes o status de sujeitos de direitos despersonalizados que merecem tutela jurídica.

Assim, os animais devem ser vistos como seres não humanos sencientes, já que são capazes de exteriorizar sentimentos, manifestar sensações e sentir dor, razão pela qual devem ser especialmente protegidos contra qualquer forma de violência.⁴

É uma questão de justiça ter obrigações morais com os animais domesticados, no mesmo sentido de Palmer e de Sue Donaldson e Will Kymlicka⁵. Os últimos expressam essa ideia de modo brilhante no livro *Zoopolis*⁶, ao atribuir o *status* de cidadãos a esses animais. Conceder cidadania implica que o acesso desses indivíduos aos espaços públicos não pode ser restringido sem uma justificativa plausível, incluso o transporte coletivo. Implica, conseqüentemente, reconhecer direitos a mobilidade aos animais de companhia para que tenham uma vida plena. Não permitir nem dificultar o acesso dos animais ao transporte entre os estados brasileiros, ou fazê-lo de modo a pôr a vida desses seres em risco, não pode ser tolerado de acordo com a teoria abordada, porque fere seus direitos.

Complementando essa disposição, no âmbito infraconstitucional, o Decreto nº 24.645/1934, embora revogado, constitui-se no primeiro estatuto jurídico geral dos animais no Brasil, estabelecendo a tutela estatal sobre todos os animais existentes no país, considerados como seres capazes de sofrer e sentir dor. Embora a repressão penal à crueldade tenha sido posteriormente alterada pela Lei de Contravenções Penais e pela Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/1998, em seu artigo 32.⁷

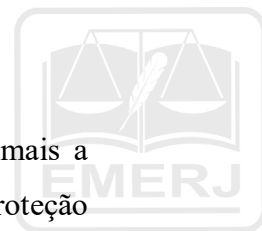
³ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 929684/RJ**. Direito Penal, Crimes Previstos na Legislação Extravagante, Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Genético. Relator: Min. Og Fernandes, 17 de julho de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=257741766&tipo_documento=documento&num_registro=202402603573&data=20240717&formato=PDF. Acesso em: 6 mar. 2025.

⁵ DONALSON, Sue; KYMLICKA, Will. **Zoopolis**. A political Theory of Animal Rights. Oxford University Press. 2011. OUP Oxford.2011. *E-book*.

⁶ *Ibid*.

⁷ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 6 mar. 2025.



O Decreto nº 24.645/1934 ainda orienta ações civis e legitima os animais a estarem em juízo por meio de representantes. Outras leis federais, como a Lei de Proteção aos Cetáceos (Lei nº 7.643/1987⁸) e, parcialmente, a Lei de experimentação científica em animais (Lei nº 11.794/2008⁹), também integram o ordenamento jurídico animalista. No entanto, no que concerne especificamente ao transporte de animais, percebe-se uma lacuna legislativa e regulatória federal, especialmente no transporte aéreo e terrestre de animais de companhia.

A falta de uma legislação específica e padronizada para o transporte de animais domésticos no Brasil permite que cada empresa adote suas próprias práticas, resultando em insegurança jurídica tanto para os tutores quanto para os próprios animais. Em muitos casos, os animais são tratados como meras bagagens, sem a devida atenção ao seu bem-estar, o que pode levar a acidentes, fatalidades e sofrimento desnecessário. A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), por meio da Resolução nº 400/2016¹⁰, delega às companhias aéreas a definição de seus próprios procedimentos para o transporte de animais, mas não estabelece diretrizes claras sobre o cuidado e o bem-estar desses seres durante o deslocamento.

Diante da crescente ocorrência de maus-tratos a animais domésticos por parte das transportadoras, vários projetos de lei buscam preencher essas lacunas e garantir um transporte seguro e humanizado para animais domésticos no Brasil.

O Projeto de Lei (PL) nº 274/15¹¹ visa garantir aos tutores o direito de transportar seus animais domésticos em linhas regulares terrestres, aéreas e aquaviárias, incluindo a competência da ANAC para definir normas mínimas de segurança, higiene e conforto. O PL nº 137/2022¹² (Lei Pandora) busca garantir a segurança e o bem-estar dos animais

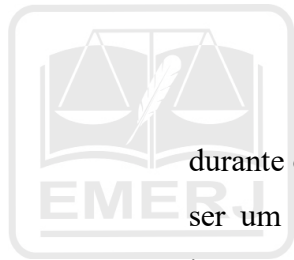
⁸ BRASIL. **Lei nº 7.643, de 18 de dezembro de 1987.** Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7643.htm. Acesso em: 19 maio. 2025.

⁹ BRASIL. **Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008.** Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm. Acesso em: 19 maio. 2025.

¹⁰ BRASIL. **Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016.** Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. ANAC. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>. Acesso em: 6 mar. 2025.

¹¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 274, de 2015.** Altera a Lei nº 11.182, de 2005, que cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, atribuindo à entidade competência relacionada ao transporte de animais domésticos. Brasília, DF. Congresso nacional. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1299067&filename=PL%20274/2015. Acesso em: 6 mar. 2025.

¹² BRASIL. **Projeto de Lei nº 137, de 2022.** Dispõe sobre o transporte aéreo de animais domésticos em território nacional, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2136721&filename=Avulso%



durante o transporte aéreo, estabelecendo obrigações para as companhias aéreas, e, pode ser um passo significativo para mudar o atual cenário e evitar tragédias ou eventos inesperados durante o transporte de animais no Brasil.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 1474, de 2024¹³, estabelece condições e critérios mínimos para o transporte de animais domésticos por empresas de transporte coletivo de passageiros nos modais aéreo, terrestre e aquaviário, detalhando requisitos para câmaras de acondicionamento e caixas de transporte. Também busca suprir a falta de regulamentação mais rígida e eficaz no combate aos casos de animais perdidos, lesionados ou mortos durante o transporte, reconhecendo a necessidade de regulamentar o assunto, para que as transportadoras se adequem a procedimentos de cuidados e segurança no transporte de animais, tal projeto preserva o direito ao embarque de cães-guia na cabine de passageiros.

A aprovação e implementação dessas propostas legislativas representam um avanço significativo para o reconhecimento e a proteção dos direitos dos animais no que se refere ao transporte.

A responsabilidade social e ambiental das empresas que transportam animais não se limita apenas ao cumprimento das normas vigentes. Ela envolve o reconhecimento de que os animais são seres sencientes e dignos de respeito, integrando seu bem-estar como um princípio fundamental em suas operações. Isso significa adotar protocolos específicos que assegurem condições adequadas de espaço, ventilação, temperatura, alimentação, hidratação e segurança ao longo de todo o transporte, garantindo que os animais sejam tratados com o cuidado e a atenção que merecem.

Além disso, é essencial que os funcionários recebam treinamento adequado para o manuseio dos animais, garantindo que saibam lidar com eles de forma segura e cuidadosa. Também é fundamental a disponibilização de suporte médico-veterinário, especialmente para atender eventuais emergências durante o transporte. A negligência em relação ao bem-estar animal não é apenas uma questão ética e moral, mas pode acarretar consequências jurídicas para as empresas, reforçando a importância de práticas responsáveis e humanizadas nesse serviço.

20PL%20137/2022#:~:text=proposta%20tem%20como%20escopo%20garantir,sob%20a%20tutela%20da%20empresa. Acesso em: 6 mar. 2025.

¹³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1744, de 2024**. Estabelece condições e critérios mínimos para o manejo de animais domésticos por empresas de transporte coletivo de passageiros nos modais aéreo, terrestre e aquaviário, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-etter/documento?dm=9594338&ts=1736777315924&disposition=inline>. Acesso em: 14 fev. 2025.



É importante destacar que o anteprojeto de reforma do Código Civil propõe mudanças significativas ao reconhecer os animais como seres sencientes, capazes de sentir sensações e emoções. Essa reformulação busca afastá-los da classificação tradicional de "bens semoventes", conferindo-lhes um status mais condizente com sua natureza. Além disso, o projeto prevê a inclusão do artigo 91-A, que trata especificamente dos direitos dos animais, estabelecendo de forma expressa que eles são seres vivos "sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial", conforme descrito a seguir.

Artigo 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§ 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais.

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade.¹⁴

O anteprojeto também busca legalizar a guarda e o regime de convivência dos animais de estimação em casos de separação de ex-cônjuges ou ex-conviventes, preenchendo uma lacuna existente na legislação.

Em resumo, garantir a integridade, o cuidado adequado e o bem-estar dos animais durante o transporte exige uma ação conjunta do Poder Legislativo e dos órgãos reguladores. Para que o princípio da dignidade animal seja efetivamente respeitado, é fundamental que existam leis e regulamentações abrangentes e eficazes, fortalecendo também a responsabilidade social e ambiental das empresas de transporte. Ao reconhecer os animais não humanos como seres sencientes e sujeitos de direitos, o ordenamento jurídico brasileiro dará um passo importante na proteção da vida animal e na construção de uma sociedade mais ética e compassiva.

2. A INÉRCIA DAS EMPRESAS NO CUMPRIMENTO DAS NORMAS ESTABELECIDAS E O IMPACTO SOFRIDO PELOS ANIMAIS DOMÉSTICOS NO TRANSPORTE

Com o crescimento da importância dos animais de estimação na sociedade

¹⁴ BRASIL. **Anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.** Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF. Congresso Nacional. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 14 fev. 2025.



brasileira, fica evidenciado o contraste com a inércia observada em muitas empresas de transporte no cumprimento das normas destinadas a proteger esses seres vulneráveis resultando em impactos negativos significativos para o bem-estar desses seres sencientes, revela-se uma problemática persistente. Essa desconexão resulta em um impacto negativo e, por vezes, trágico para os animais domésticos durante o transporte, expondo lacunas críticas na legislação e na sua aplicação. A falta de fiscalização rigorosa e a aplicação inconsistente das regulamentações existentes contribuem para um cenário onde os animais são frequentemente tratados como meras bagagens, negligenciando suas necessidades básicas e expondo-os a riscos desnecessários.

A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) e a Lei nº 14.064/2020¹⁵, conhecida como Lei Sanção, representam avanços importantes na proteção dos animais contra maus-tratos, ferimentos e mutilações, abrangendo tanto animais silvestres quanto domésticos, nativos ou exóticos. Em especial, a Lei Sanção reforçou essa proteção ao aumentar as penas para casos de maus-tratos contra cães e gatos, refletindo uma preocupação cada vez maior do legislador com o bem-estar desses animais.

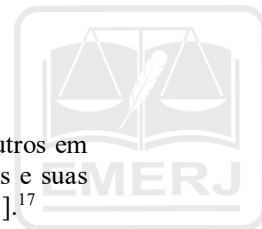
Apesar dos progressos alcançados, a implementação eficaz dessas normas ainda encontra grandes desafios, especialmente no que se refere ao transporte de animais. Esses seres sencientes e vulneráveis muitas vezes são submetidos a condições desumanas e a abusos durante o deslocamento, evidenciando a carência de diretrizes mais específicas e a falta de uma proteção adequada e compassiva por parte das empresas encarregadas do seu transporte.

[...] um ser senciente tem a capacidade de sentir, importa-se com o que sente e experimenta satisfação e frustração. Seres sencientes estão conscientes de como se sentem, onde e com quem estão e como são tratados. Possuem sensações, como dor, fome e frio, além de emoções, como medo, estresse e frustração. Percebem o que está acontecendo com eles, aprendem com a experiência, reconhecem seu ambiente, têm consciência de suas relações, são capazes de distinguir e escolher entre objetos, animais e situações diferentes, assim como avaliam aquilo que é visto e sentido e elaboram estratégias concretas para lidar com isso [...].¹⁶

No mesmo sentido:

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 14.064/2020, 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14064.htm. Acesso em: 6 mar. 2025.

¹⁶ ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143- 171, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20373>. Acesso em: 6 mar. 2025.



[...] sendo assim, um ser senciente é capaz de avaliar as ações de outros em relação a si e a terceiros, de lembrar algumas de suas próprias ações e suas consequências, de avaliar riscos e de ter sentimentos e consciência [...].¹⁷

A ausência de uma legislação federal abrangente e detalhada que regule o transporte de animais domésticos em todas as modalidades – aérea, terrestre e aquaviária – é uma lacuna crítica no ordenamento jurídico brasileiro, os animais, que são vulneráveis, são tratados como mera carga sem a consideração devida às suas necessidades físicas e emocionais. Embora a Constituição Federal de 1988 vede práticas cruéis contra animais, a falta de regulamentação específica e padrões mínimos para a condição de transporte, como espaço adequado nas caixas de transporte, ventilação, temperatura, alimentação e hidratação apropriadas, expõe os animais a estresse, sofrimento físico e psicológico, e até mesmo a risco de morte, fragiliza a efetividade desse mandamento constitucional nesse contexto em particular.

As normas existentes são frequentemente insuficientes para garantir o bem-estar animal durante o trânsito, deixando espaço para práticas negligentes e abusivas por parte das empresas transportadoras, decorrente da ausência de protocolos claros para o manuseio dos animais e a falta de treinamento específico das equipes das empresas de transporte podem resultar em maus-tratos por negligência ou desconhecimento.

Nesse sentido, a inércia das empresas em investir em medidas que garantam o bem-estar animal, como treinamento de pessoal, adaptação de aeronaves e monitoramento das condições de transporte, demonstra uma falta de compromisso com a responsabilidade social e o respeito aos direitos dos animais.

Ainda que a regulamentação da ANAC possa ser considerada deficiente, não há justificativa legal para eximir as companhias aéreas da obrigação de implementar medidas para assegurar o bem-estar dos animais transportados, como suporte médico-veterinário e treinamento de comissários e empregados em protocolos operacionais específicos.

A responsabilidade social e ambiental das empresas de transporte de animais é crucial nesse contexto. No entanto, sem uma legislação clara e uma fiscalização rigorosa, essa responsabilidade muitas vezes não se reflete em ações que realmente assegurem a proteção e o bem-estar dos animais. A vulnerabilidade desses seres durante o transporte é ainda mais agravada pela sua incapacidade de comunicar suas necessidades ou de se

¹⁷ BROOM, Donald M. Sentience and animal welfare: New thoughts and controversies. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 5 (11), p. 1-8, 2016b. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol1/iss5/11/>. Acesso em: 6 mar. 2025.

defender de condições inadequadas e maus-tratos.

Atualmente, alguns projetos de lei buscam preencher essa lacuna legislativa e regulatória. O PL nº 137/2022 (Lei Pandora), por exemplo, visa estabelecer regras para o transporte aéreo de animais domésticos, com foco na segurança e bem-estar.

O presente Projeto de Lei apresenta a “Lei Pandora” que “dispõe sobre o transporte aéreo de animais domésticos em território nacional”, nesse sentido, a proposta tem como escopo garantir a segurança e o bem-estar dos animais que serão transportados pelas companhias aéreas, proporcionando uma estadia sadia e com menos estresse durante todo o tempo que o animal ficar sob a tutela da empresa.¹⁸

O PL nº 1474/2024 propõe critérios mínimos para o transporte de animais em veículos coletivos, abrangendo as modalidades aérea, terrestre e aquaviária.

O presente projeto de lei tem a missão de fincar condições dignas e claras para o transporte aéreo, terrestre e aquaviário de animais de estimação de trato doméstico, refletindo as preocupações de seus donos e tutores, desamparados na esfera legal. Pretendemos, assim, promover um avanço significativo no tratamento ético e respeitoso a esses seres, atendendo aos anseios da sociedade por maior proteção à vida animal.¹⁹

A aprovação e implementação de tais projetos são cruciais para o estabelecimento de um marco regulatório mais robusto e específico para o transporte de animais, alinhado com os avanços já conquistados pela Lei de Crimes Ambientais e pela Lei Sanção no combate aos maus-tratos em diversas situações.

Diante desse cenário alarmante, torna-se imperativo o aprimoramento da legislação brasileira e o fortalecimento da fiscalização para garantir o bem-estar e a segurança dos animais durante o transporte.

Desta forma, embora a Lei de Crimes Ambientais e a Lei Sanção represente um progresso inegável na proteção dos animais, a efetividade dessas normas é limitada quando se trata de transporte. A ausência de diretrizes específicas e a falta de um tratamento adequado e afetivo por parte das empresas transportadoras expõem os animais

¹⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 137, de 2022.** Dispõe sobre o transporte aéreo de animais domésticos em território nacional, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2136721&filename=Avulso%0PL%20137/2022#:~:text=proposta%20tem%20como%20escopo%20garantir,sob%20a%20tutela%20da%20empresa. Acesso em: 6 mar. 2025.

¹⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1744, de 2024.** Estabelece condições e critérios mínimos para o manejo de animais domésticos por empresas de transporte coletivo de passageiros nos modais aéreo, terrestre e aquaviário, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-etter/documento?dm=9594338&ts=1736777315924&disposition=inline>. Acesso em: 14 fev. 2025.



a condições precárias e abusivas. A superação desses desafios requer a urgente aprovação de legislação específica que estabeleça padrões claros de bem-estar animal para o transporte juntamente com o mecanismo de fiscalização eficientes e a internalização da responsabilidade social e ambiental pelas empresas do setor. Somente assim será possível garantir que os avanços na legislação de proteção animal se traduzam em uma proteção efetiva também durante o transporte, assegurando a dignidade e o respeito que esses seres vulneráveis merecem.

3. REGULAMENTAÇÕES ESPECÍFICAS PARA O TRANSPORTE ANIMAL TENDO EM VISTA A MOBILIZAÇÃO SOCIAL E O BEM-ESTAR DOS ANIMAIS

A mobilização da sociedade civil tem exercido uma influência significativa na forma como as questões relacionadas ao tratamento animal são percebidas e regulamentadas no Brasil. A pressão por um tratamento mais rigoroso e humano, impulsionada por uma maior conscientização sobre a capacidade dos animais de sentir dor e sofrimento, tem direcionado o debate público e legislativo em direção a uma proteção afetiva, ao bem-estar e à dignidade dos animais, inclusive no que tange especificamente o transporte.

A vulnerabilidade dos animais durante o transporte, expostos a condições precárias e potenciais abusos devido à deficiência de diretrizes específicas, tem se tornando um foco central dessa mobilização social. A sociedade civil clama por medidas que vão além da mera proibição de maus-tratos em geral, exigindo um tratamento que reconheça a vida e a dignidade de todos os seres, inclusive durante suas jornadas.

Essa pressão social tem dado azo ao surgimento de projetos de lei que buscam suprir as lacunas legislativas existentes no que tange ao transporte de animais, e com isso, desempenha um papel crucial na promoção do bem-estar animal, influenciando diretamente as políticas públicas e as práticas privadas relacionadas aos animais. A conscientização pública sobre os direitos dos animais, juntamente com um engajamento ativo da sociedade, é essencial para impulsionar mudanças significativas em prol do tratamento ético humano dos animais. Essas iniciativas legislativas visam não apenas estabelecer penalidades mais severas para as empresas que não cumprirem normas básicas de transporte, mas também promover a educação e a conscientização sobre a importância da proteção animal.

A mobilização social se expressa de várias maneiras, como na defesa dos direitos dos animais, na promoção de campanhas de conscientização e na pressão por regulamentações mais rigorosas. Grupos de defesa animal, ONGs e cidadãos comprometidos trabalham juntos para denunciar maus-tratos, cobrar responsabilidades e fomentar uma cultura de respeito aos animais. Um dos aspectos mais poderosos dessa mobilização é sua capacidade de influenciar a opinião pública e pressionar as autoridades a adotarem medidas concretas em defesa dos animais.

Recentemente, diversos casos de desaparecimento e morte de animais durante ou após viagens aéreas no Brasil ganharam destaque na mídia, expondo a fragilidade do sistema e a necessidade urgente de regulamentações mais claras e rigorosas.

Em 2021, a morte de um filhote de Golden Retriever chamado Zyon, transportado pela LATAM²⁰, e a morte por asfixia de um cão da raça American Bully, também em um voo da LATAM²¹, fizeram com que a empresa suspendesse temporariamente o transporte de animais. Esses trágicos incidentes expõem a falta de preparo das empresas para lidar com emergências e a negligência no cumprimento dos protocolos de segurança.

Outros casos, como a condenação da TAM Linhas Aéreas a indenizar o tutor de uma cadela que morreu durante um voo e a condenação da GOL pela morte de um cachorro devido ao calor excessivo no porão da aeronave. O trágico caso do cão Joca²², que morreu após ser enviado para o destino errado pela companhia aérea GOL, ilustra de forma contundente as consequências da inércia das empresas e da falta de fiscalização. A negligência da empresa aérea, que despachou o animal de volta ao ponto de origem como se fosse uma bagagem, demonstra a falta de preparo das equipes e a ausência de protocolos adequados para o transporte de animais.

O caso de Joca, assim como tantos outros, causou grande indignação pública e destacou a necessidade urgente de ações eficazes para proteger os animais durante o transporte. A comoção gerada por esses casos revela que a sociedade não aceita mais a

²⁰ IBRAHIM, Yasmin. Estudante acusa Latam de maus-tratos a cachorro que morreu após viagem.

Correio Brasileiro, Rio de Janeiro, 22 set. 2021. Disponível em:

<https://www.correiobrasiliense.com.br/brasil/2021/09/4950902-estudante-acusa-latam-de-maus-tratos-a-cachorro-que-morreu-apos-viagem.html>. Acesso em: 14 fev. 2025.

²¹ MIQUELETTTO, Maria Isabel. Cão morre em voo da Latam e companhia aérea suspende transporte de pets por 30 dias. **GZH Geral**, 18 out. 2021. Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2021/10/cao-morre-em-voo-da-latam-e-companhia-aerea-suspende-transporte-de-pets-por-30-dias-ckux3yd60000h01gj9t6mlcj5.html>. Acesso em: 14 fev. 2025

²² MARQUES, Letícia Yumi. JOCA o dever de proteção dos animais pelo Estado e empresas privadas. **Consultor Jurídico**. 1 maio. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-01/joca-o-dever-de-protecao-dos-animais-pelo-estado-e-empresas-privadas/>. Acesso em: 14 fev. 2025.



indiferença das empresas e exige um tratamento mais ético e responsável em relação aos animais.

Os casos mencionados, entre muitos outros, mostram que o Judiciário brasileiro tem buscado responsabilizar as empresas pelos danos causados aos animais. No entanto, a ausência de uma legislação específica torna difícil aplicar punições justas aos responsáveis e garantir uma reparação completa aos tutores.

A conscientização da sociedade sobre os direitos dos animais e a importância do bem-estar animal é fundamental para pressionar as empresas a adotarem práticas mais responsáveis e para exigir a criação de uma legislação mais protetiva.

Diante das várias tragédias envolvendo animais durante o transporte, projetos como o PL nº 137/2022 (Lei Pandora) e o PL nº 1474/2024 refletem essa tendência na legislação, buscando estabelecer critérios mínimos de bem-estar e segurança para o transporte aéreo e multimodal de animais. A justificativa para essas propostas está no reconhecimento de que os animais são seres sencientes, capazes de sofrer tanto física quanto emocionalmente quando expostos a condições inadequadas ou maus-tratos durante o deslocamento.

[...] Tal propositura tem como força motriz os vários casos de morte e desaparecimento de animais ocorridos durante o transporte aéreo em razão do descaso das companhias aéreas, é neste cenário que o Deputado Federal Fred Costa e o Delegado Bruno Lima (deputado estadual por São Paulo) se juntaram para formular uma legislação que garanta a segurança e a vida dos animais. O deputado Delegado Bruno Lima, em parceria com o deputado federal Fred Costa, assistiu aos tutores em todos os casos de morte e desaparecimento de animais, em especial, no caso do desaparecimento da cachorra Pandora a assessoria do deputado acompanhou e ajudou nas buscas até que em 30 de janeiro de 2022 a cachorra foi encontrada, graças à determinação inabalável do seu tutor e da assistência dos delegados Bruno Lima e Fred Costa. [...] ²³

Nesse sentido o PL nº 1744/2024 traz em sua justificativa todo o descaso das empresas no transporte dos animais:

[...] Por isso, é necessário que esta Casa, por dever constitucional, tome providências para evitar casos como o do cachorro Joca. O animal perdeu sua vida ao ser enviado para o destino errado pela empresa aérea contratada, despachado de volta a ponto de origem como se fosse uma bagagem extraviada, ignorando o fato de que o cão não suportaria o tempo extra de viagem, desprovido de água, alimentação e condições mínimas de

²³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 137, de 2022.** Dispõe sobre o transporte aéreo de animais domésticos em território nacional, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2136721&filename=Avulso%20PL%20137/2022#:~:text=proposta%20tem%20como%20escopo%20garantir,sob%20a%20tutela%20da%20empresa. Acesso em: 6 mar. 2025.

sobrevivência. [...] ²⁴

Um dos pilares da mobilização social em defesa do bem-estar animal é o reconhecimento da senciência dos animais, ou seja, a capacidade deles de vivenciar sensações, emoções e ter consciência. A Declaração de Cambridge²⁵ sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos, publicada em 2012, resume o consenso científico de que muitos animais possuem um nível de consciência semelhante ao dos seres humanos. Isso significa que eles são capazes de sentir dor, alegria, medo e outras emoções.

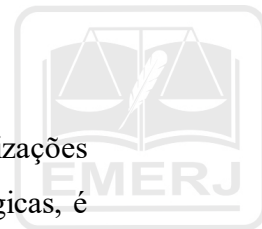
O reconhecimento da senciência dos animais traz implicações éticas profundas sobre como eles devem ser tratados. Se os animais são capazes de sentir e sofrer, há uma responsabilidade moral de evitar causar-lhes dor desnecessária e de promover o seu bem-estar. Nesse caso há necessidade de repensar as práticas em áreas como a agricultura, a experimentação científica, o entretenimento e o transporte, buscando alternativas mais humanas e respeitosas que considerem as necessidades e os direitos dos animais.

Para superar esses desafios, é fundamental que os defensores dos direitos dos animais adotem estratégias de comunicação eficazes, capazes de alcançar um público amplo e diversificado. O uso das redes sociais, a criação de conteúdo educativo e a parceria com influenciadores digitais podem se tornar ferramentas poderosas para aumentar a conscientização sobre os direitos dos animais e as diferentes formas de maus-tratos.

Além disso, é essencial que os defensores dos direitos dos animais colaborem

²⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1744, de 2024**. Estabelece condições e critérios mínimos para o manejo de animais domésticos por empresas de transporte coletivo de passageiros nos modais aéreo, terrestre e aquaviário, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-etter/documento?dm=9594338&ts=1736777315924&disposition=inline>. Acesso em: 6 mar. 2025.

²⁵ A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos. A Declaração foi proclamada publicamente em Cambridge, Reino Unido, em 07 de Julho de 2012, no Francis Crick Memorial Conference, como resultado do fórum CONSCIÊNCIA EM ANIMAIS HUMANOS E NÃO HUMANOS, em Churchill College, Universidade de Cambridge. A Declaração foi assinada pelos participantes da conferência, naquela mesma noite, na presença de Stephen Hawking, no Balfour Room do Hotel du Vin, em Cambridge. Low, Philip. UNIVERSIDADE DE CAMBRIDGE. **Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal** Disponível em: https://prefeitura.ufrrj.br/wp-content/uploads/images/DECLARA%C3%87%C3%83O_DE_CAMBRIDGE_SOBRE_A_CONSCI%C3%84NCIA_ANIMAL_2012.pdf. Acesso em: 7 mar. 2025.



com outros grupos que compartilham valores semelhantes, como organizações ambientais, de direitos humanos e de saúde pública. Ao formar alianças estratégicas, é possível ampliar o impacto e a capacidade de promover mudanças significativas em favor do bem-estar animal.

A efetivação dessa demanda social por proteção animal afetiva no transporte implica em um esforço conjunto que envolve o fortalecimento do marco legal, com a aprovação de leis específicas e abrangentes que regulamentem o transporte de animais em todas as modalidades, estabelecendo padrões mínimos de bem-estar, segurança e tratamento digno; aumento das penalidades com a imposição de sanções rigorosas para as empresas que negligenciarem o bem-estar animal durante o transporte, atuando como um fator dissuasor de práticas abusivas; investimento em educação e conscientização com a implementação de campanhas informativas direcionadas às empresas de transporte, aos tutores de animais e à sociedade em geral, com o objetivo de promover a guarda responsável e o respeito à senciência animal e a fiscalização efetiva com o estabelecimento de mecanismos de controle e fiscalização para garantir o cumprimento das normas de transporte animal, com a responsabilização das empresas em caso de descumprimento.

Nesse contexto, a mobilização da sociedade civil se torna uma força poderosa e essencial na busca por uma proteção animal mais eficaz e afetiva, especialmente no que diz respeito ao transporte. Ao pressionar por mudanças legislativas e por maior conscientização, a sociedade demonstra um reconhecimento crescente da importância de valorizar a vida e a dignidade de todos os seres sencientes, exigindo que o direito acompanhe essa evolução ética e social. Superar as lacunas legais e fazer com que as empresas de transporte assumam a responsabilidade pela proteção animal são passos fundamentais para garantir que os animais sejam tratados com dignidade, respeito e compaixão, recebendo a consideração que merecem, mesmo durante suas viagens pelo Brasil.

CONCLUSÃO

A elaboração deste artigo científico possibilitou uma análise detalhada da complexa questão do direito animal no Brasil, abordando tanto os fundamentos teóricos quanto os desafios práticos de sua implementação. A pesquisa revelou a evolução do reconhecimento dos animais não humanos como seres sencientes, com dignidade própria



e direitos fundamentais, em alinhamento com o que está previsto no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal de 1988.

No entanto, a análise das diversas fontes também revelou lacunas e desafios importantes na efetivação da proteção animal em diferentes áreas. No que diz respeito aos maus-tratos, embora a legislação atual, como o Decreto nº 24.465/1934 e o artigo 32 da Lei nº 9.605/1998, tenha representado avanços, ainda existem dificuldades na sua aplicação e interpretação, como foi destacado. A necessidade de esclarecer e detalhar o conceito de maus-tratos é clara, para garantir que as punições sejam mais eficazes e justas.

No contexto do transporte de animais, ainda existem lacunas legislativas significativas e uma aplicação nem sempre adequada das normas por parte das empresas de transporte. A mobilização da sociedade civil e a crescente conscientização sobre a senciência e o bem-estar dos animais têm impulsionado a criação de novos projetos de lei, como o PL nº 137/2022 e o PL nº 1474/2024, que buscam preencher essas lacunas e responsabilizar as empresas pelo tratamento dado aos animais durante o transporte.

A jurisprudência, como no julgamento do HC 929684/RJ, entre tantos outros, onde traz a senciência dos animais como seres não humanos, pois são capazes de exteriorizar os seus sentimentos, manifestar as sensações e sentirem dor, sendo reconhecida a importância da vedação à crueldade contra os animais.

No entanto, a efetiva proteção dos direitos dos animais requer um esforço contínuo e multidisciplinar, envolvendo o aprofundamento dos estudos dogmáticos, a atuação do legislador, do judiciário e da própria sociedade.

Embora o Brasil já possua um Direito Animal positivado e em desenvolvimento, incluindo o reconhecimento da capacidade dos animais de estarem em juízo, a plena concretização da dignidade animal demanda a superação das lacunas legislativas, o fortalecimento da fiscalização, o investimento em educação e conscientização e a internalização da ética animalista por toda a sociedade. A contínua evolução do Direito Animal é fundamental para garantir que os animais não humanos sejam tratados com o respeito, a consideração e a proteção que lhes são devidos como seres sencientes.

Diante do exposto, é fundamental que a legislação civil avance para definir de forma clara a responsabilidade das empresas de transporte em relação aos animais domésticos, estabelecendo padrões mínimos de bem-estar e prevendo sanções eficazes para o descumprimento dessas normas. Garantir a proteção dos animais no transporte não só resguarda seus direitos e dignidade, mas também representa um progresso ético e social para a sociedade brasileira.



REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143- 171, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20373>. Acesso em: 6 mar. 2025.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

BRASIL. **Anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, que institui o Código Civil. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF. Congresso Nacional. Disponível em: https://www.12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas2023_2024.pdf. Acesso em: 14 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. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.643, de 18 de dezembro de 1987**. Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7643.htm. Acesso em: 19 maio. 2025.

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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 6 mar. 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. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008**. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm. Acesso em: 19 maio. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.064/2020, 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14064.htm. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 137, de 2022**. Dispõe sobre o transporte aéreo de animais domésticos em território nacional, e dá outras providências. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em:



https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2136721&filename=Avulso%20PL%20137/2022#:~:text=proposta%20tem%20como%20escopo%20garantir,sob%20a%20tutela%20da%20empresa. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 274, de 2015**. Altera a Lei nº 11.182, de 2005, que cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, atribuindo à entidade competência relacionada ao transporte de animais domésticos. Brasília, DF. Congresso nacional. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1299067&filename=PL%20274/2015. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1070, de 2022**. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 para instituir a Política de Proteção e Bem- Estar dos Animais Domésticos, altera a Lei e a nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, com alteração na Lei do Imposto de Rendas, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em 6 mar. 2025

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1474, de 2024**. Estabelece condições e critérios mínimos para o manejo de animais domésticos por empresas de transporte coletivo de passageiros nos modais aéreo, terrestre e aquaviário, e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br>. Acesso em 6 mar. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. ANAC. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>. Acesso em: 6 mar. 2025.

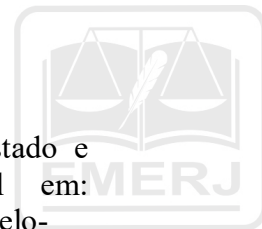
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 929684/RJ**. Direito Penal, Crimes Previstos na Legislação Extravagante, Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Genético. Relator: Min. Og Fernandes, 17 de julho de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=257741766&tipo_documento=documento&num_registro=202402603573&data=20240717&formato=PDF. Acesso em: 6 mar.2025.

BROOM, Donald M. Sentience and animal welfare: New thoughts and controversies. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 5 (11), p. 1-8, 2016b. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animalsent/vol1/iss5/11/>. Acesso em: 6 mar. 2025.

DONALSON, Sue; KYMLICKA, Will. **Zoopolis**. A political Theory of Animal Rights. Oxford University Press. 2011. OUP Oxford.2011. *E-book*.

IBRAHIM, Yasmin. Estudante acusa Latam de maus-tratos a cachorro que morreu após viagem. **Correio Brasileiro**, Rio de Janeiro, 22 set. 2021. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/brasil/2021/09/4950902-estudante-acusa-latam-de-maus-tratos-a-cachorro-que-morreu-apos-viagem.html>. Acesso em: 14 fev.2025.

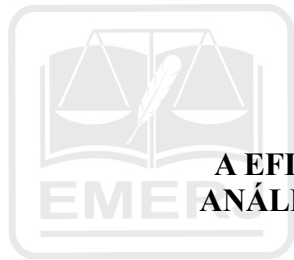
IATA. **LIVE ANIMALS REGULATION (LAR)**. Disponível em: <https://www.iata.org/en/programs/cargo/live-animals/>. Acesso em: 22 maio 2025.



MARQUES, Letícia Yumi. JOCA o dever de proteção dos animais pelo Estado e empresas privadas. **Consultor Jurídico**. 1 maio. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-01/joca-o-dever-de-protecao-dos-animais-pelo-estado-e-empresas-privadas/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

MIQUELETTTO, Maria Isabel. Cão morre em voo da Latam e companhia aérea suspende transporte de pets por 30 dias. **GZH Geral**, 18 out. 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2021/10/cao-morre-em-voo-da-latam-e-companhia-aerea-suspende-transporte-de-pets-por-30-dias-ckux3yd60000h01gj9t6mlcj5.html>. Acesso em: 14 fev. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649709. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649709/>. Acesso em: 19 ago. 2024.



A EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TJRJ: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE SERGIO GAMONAL CONTRERAS

Rodrigo Pinto Dantas

Graduado pelo Centro
Universitário IBMEC

Resumo – a aplicabilidade dos direitos fundamentais é crucial para a garantia de uma proteção aos cidadãos em diferentes contextos, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana e promover a justiça social. Na relação de consumo, a vulnerabilidade do consumidor é um fenômeno complexo na qual demonstra as disparidades econômicas e sociais existentes na sociedade moderna. Assim, através da análise minuciosa da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, busca-se mitigar a latente desigualdade nas relações privadas. O presente artigo procura analisar a aplicabilidade da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de consumo, em específico nas decisões emanadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para isso, valida-se, a partir do entendimento do chileno Sergio Gamonal Contreras, uma especial tutela de proteção em relação à fragilidade na posição de consumidores.

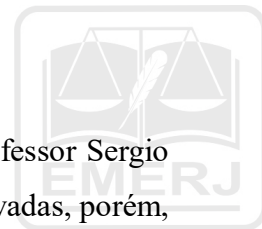
Palavras-chave – direito constitucional; eficácia diagonal dos direitos fundamentais; Sergio Gamonal Contreras; direito do consumidor; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Sumário – Introdução. 1. Análise da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas e suas teorias. 2. Aplicação da eficácia diagonal nas decisões consumeristas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3. Implicações práticas e sociais da teoria da eficácia diagonal nas relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica propõe discutir a aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas decisões consumeristas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Busca analisar, a partir do entendimento elaborado pelo chileno Sergio Gamonal Contreras, que a presença de uma especial proteção em relação aos consumidores se torna de extrema importância para dirimir a assimetria de poderes nas relações jurídicas.

Sabe-se que no sistema jurídico contemporâneo brasileiro, a relação existente entre o direito privado e os direitos fundamentais ganha crescente importância, refletindo em um significativo aprimoramento na aplicação das normas jurídicas no caso concreto. Sob a perspectiva do direito privado, a eficácia dos direitos fundamentais se constitui um assunto de significativa relevância, essencial para a construção dos valores do sistema jurídico, assegurando maior proteção aos cidadãos contra excessos e abusos de poder.



É neste cenário que surge a teoria da eficácia diagonal, promovida pelo Professor Sergio Gamonal Contreras, que também se debruça em situações que envolvam relações privadas, porém, em casos em que as partes envolvidas na relação jurídica estão em posições de clara desigualdade, como na relação de consumo, trabalhista ou em outras situações equivalentes.

Nessa perspectiva, observa-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o objetivo específico de minimizar as desigualdades estruturais nas relações interpessoais, se refere à defesa do consumidor como um direito fundamental (art. 5º, XXXII).

Para melhor compreensão do tema, o artigo procura analisar a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas e como a teoria da eficácia diagonal pode ser aplicada nas relações de consumo a fim de diminuir a vulnerabilidade do consumidor. Pretende, ainda, demonstrar como o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro tem adotado essa teoria em seus julgamentos relativos aos temas de consumo.

Como forma de apresentar o presente artigo, o primeiro capítulo do trabalho aborda a fundamentação teórica dos direitos fundamentais, bem como a sua aplicabilidade nas relações privadas, destacando de que maneira a teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, abordada pelo chileno Sergio Gamonal Contreras, pode ser aplicada às relações de consumo.

O segundo capítulo dedica à análise das decisões mais relevantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que exemplificam a aplicação da eficácia diagonal nas relações consumeristas, verificando como os direitos fundamentais são aplicados nos casos de latente desigualdade.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta as implicações práticas e sociais das decisões analisadas, refletindo as possíveis consequências fáticas e jurídicas da aplicação da eficácia diagonal nas decisões consumeristas. Ademais, pretende esclarecer os obstáculos enfrentados pelo Judiciário na conciliação entre direitos fundamentais e normas de consumo.

Dessa forma, o trabalho gira em torno da análise do emprego da eficácia diagonal nas decisões consumeristas do TJRJ, ou seja, na aplicação dos direitos fundamentais no caso concreto pelo Poder Judiciário para dirimir latentes desigualdades nas relações privadas.

A pesquisa se vale do método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa. Ademais, fundamenta-se em uma abordagem de revisão bibliográfica, bem



como uma análise qualitativa e quantitativa das jurisprudências exaradas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

1. ANÁLISE DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS E SUAS TEORIAS

No ordenamento jurídico brasileiro, é feita uma diferenciação entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais. Estes referem-se aos direitos subjetivos reconhecidos e internalizados em uma ordenação jurídica de determinado país, aquele, por sua vez, são direitos consagrados em tratados e convenções internacionais com aplicabilidade ampla. Ademais, não obstante a distinção feita, Barcellos afirma que “muitos direitos específicos enquadram-se nos dois grupos simultaneamente, de modo que uso de uma ou outra expressão por vezes se relaciona mais com o contexto e com a ênfase que se pretende dar no debate [...]”¹.

Além de constituírem ferramentas históricas de limitação do arbítrio do poder do Estado, os direitos fundamentais são positivados no ordenamento jurídico com a finalidade precípua de preservar a dignidade da pessoa humana, refletindo uma necessária consonância valorativa constitucional à uma sociedade considerada democrática.

Tradicionalmente, esses direitos sempre foram voltados para a proteção do particular contra o Estado, atuando dentro de um cenário de verticalidade. Esse quadro é identificado como a eficácia vertical dos direitos fundamentais, a qual se refere a incidência desses direitos na relação entre o indivíduo e o poder público, impondo limites e obrigações ao Estado com o propósito de garantir a tutela do cidadão.

Ao evidenciar especificamente a aplicabilidade da teoria da eficácia vertical, Barroso² procura mostrar que a concepção de proteção contra o abuso de poder Estatal, fez com que este fosse o único destinatário de deveres em face do indivíduo. Dessa forma, o Estado estaria vinculado aos direitos fundamentais tanto no plano positivo quanto no sentido negativo.

¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 133.

² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. *E-book*. p. 473.



Ocorre que, com a presença de um progresso da conscientização político-econômico da população sobre questões sociais, bem como a transição para um Estado de modelo liberal, instituiu-se a possibilidade de uma aplicação horizontal dos direitos fundamentais. Em outras palavras, com a descentralização do poder Estatal, em que as relações se manifestam nos mais variados vínculos entre particulares, a Constituição assume como principal pilar o protagonismo do ordenamento jurídico brasileiro, irradiando seus valores por todos os setores da sociedade, com destaque especial para as relações privadas.

Isso quer dizer que houve uma extensão da aplicação dos direitos individuais não só no campo vertical - Estado e Particular -, mas nas relações entre os particulares, a partir de conflitos entre normas jurídicas, especialmente no que diz respeito a autonomia da vontade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Com isso, diante do crescimento do poder social aliado ao distanciamento Estatal perante as relações civis, nota-se que as violações a esses direitos vêm sendo cada vez mais cometidas por setores privados da sociedade, de modo que a responsabilidade e a obrigação de respeitar os direitos fundamentais não se restringem exclusivamente ao Poder Público.

A partir disso, Marmelstein³, visualizando que a violação pode vir tanto dos poderes públicos quanto dos protagonistas da sociedade, propõe que esses direitos passem a ser ferramentas de orientação e parâmetro de toda ação privada deixando de ser meramente um instrumento de limitação do poder do Estado.

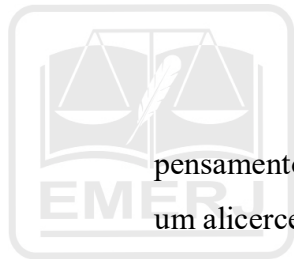
Neste mesmo sentido, Sarlet sustenta que:

[...]no Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades encontram-se particularmente ameaçadas [...]⁴

É fundamental evidenciar que a ampliação da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas esferas entre particulares teve seu marco inaugural no emblemático caso Luth x Harlan, julgado em 1958 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. Na ocasião, a Corte reconheceu que a controvérsia a ser enfrentada envolvia um conflito relacionado à liberdade de manifestação do

³ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. *E-book*. p.344.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Livraria do Advogado, 2011, p. 386.



pensamento entre particulares e os seus danos decorrentes que, posteriormente, passou a constituir um alicerce importante para decisões judiciais subsequentes.

Por sua vez, cumpre destacar, que a doutrina da *state action* (ação governamental) vigente nos Estados Unidos da América, adota uma posição restritiva quanto a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, negando a aplicabilidade direta entre os agentes privados.

Neste sentido, ao examinar a predominante orientação da Suprema Corte estadunidense, evidenciada especificamente pela eficácia vertical adotada, Sarmento⁵ procura mostrar que o pacto federativo é um dos importantes pilares para essa limitação, tendo como objetivo primordial resguardar a autonomia dos entes estatais frente a expansão dos direitos humanos na esfera particular.

No Brasil, em seu turno, o Poder Constituinte Originário optou por não constar de forma expressa na Constituição a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, deixando o encargo para o Poder Judiciário e doutrinadores a responsabilidade de solucionar essas dicotomias jurídicas. Esse cenário tem conduzido os magistrados a enfrentarem diversos conflitos envolvendo direitos fundamentais, especialmente no âmbito privado da sociedade.

Cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal vem adotando a aplicabilidade imediata ou direta dos direitos fundamentais, como exsurge, por exemplo, na decisão proferida no Recurso Extraordinário 158.215 de relatoria do Ministro Marco Aurélio, caso em que o associado de uma cooperativa teve a sua exclusão invalidada por motivos de não observância ao devido processo legal⁶.

Neste prisma, Barroso afirma que “[...] já não se nega o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia.”⁷

Dessa forma, constata-se que, através de uma análise constitucional contemporânea, as normas destinadas à proteção dos direitos fundamentais ampliaram a sua possibilidade de potenciais infratores, estendendo a incidência não apenas ao Poder Público, mas também aos indivíduos detentores do poder privado. Isso significa que, por meio da aplicação da eficácia

⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 213.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 158.215**. DEFESA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – EXAME – LEGISLAÇÃO COMUM [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de junho de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 06 fev.2025.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.460.



horizontal, objetiva-se garantir a proteção no âmbito das relações privadas, abrangendo sua incidência em todas as dimensões do cotidiano social.

Diferentemente da eficácia vertical, que permeia a relação entre particular e Estado, e da eficácia horizontal, que regula relações entre particulares, existe uma corrente, ainda pouco difundida na América do Sul, que incorpora uma terceira modalidade de aplicabilidade desses direitos, chamada de eficácia diagonal ou transversal.

Esta corrente, primeiramente sugerida pela Professora Pamela Prado em sua tese de dissertação de mestrado ao citar a sentença do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana⁸, ganhou forças em 2009 pelo juslaboralista chileno Sergio Gamonal Contreras, onde se utilizou da expressão “eficácia diagonal” para analisar, especificamente, o desequilíbrio presente nas relações entre empregado e empregador.

Para Gamonal⁹, criou-se, a partir de particularidades das relações trabalhistas, uma nova força normativa dos direitos fundamentais, ou seja, só se poderia analisar a luz da aplicabilidade horizontal, caso as circunstâncias fáticas estivessem em uma real igualdade entre as partes, o que não se observa na relação empregatícia. Dessa forma, é justamente a partir do reconhecimento da desigualdade de forças que consagrou a teoria da eficácia diagonal.

O Autor completa ainda que:

*[...]Y todo lo anterior justifica que la aplicabilidad de derechos fundamentales dentro del contrato de trabajo no implique la amenaza que efectivamente representa para el derecho privado. En otras palabras, la eficacia horizontal no suprime la práctica argumentativa del derecho laboral, pero sí la subsidia frente a las asimetrías de poder. Y justamente son estas asimetrías las que sustentan el derecho del Trabajo[...]*¹⁰

Apesar do principal enfoque do Autor girar em torno das relações de vulnerabilidade na esfera trabalhista, é inconteste que o tema acerca da eficácia diagonal também pode ser analisado e aplicado sob a ótica de outros ramos do direito, como a consumerista, visto que nestes casos há uma situação de latente desigualdade de forças.

Barroso aponta a esse respeito que: “também se admite, quando necessário, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, sobretudo em situações abusivas que envolvam partes

⁸ GAMONAL C., Sergio. Procedimiento de tutela y eficacia diagonal de los Derechos Fundamentales. In: **Revista Laboral Chilena**, n. 11, 2009, p. 75.

⁹ *Ibid.*, p. 73-74.

¹⁰ GAMONAL C., Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. In: **Latin American Legal Studies**, vol. 3, 2018, p. 15.



em posições de clara desigualdade ou bens essenciais, que não devem ser sacrificados[...]”¹¹. Essa condição de assimetria presente nas relações contratuais retira a aplicação da eficácia horizontal, que parte do pressuposto que a relação ocorre entre iguais, e remete no que Contreras entende como eficácia diagonal.

Portanto, considerando a força normativa que advém do texto constitucional, torna-se imprescindível reconhecer que, diante da disparidade de poderes presentes em diversas relações entre particulares, a simples aplicação da eficácia horizontal mostra-se insuficiente.

Nesse cenário, adota-se o entendimento da eficácia diagonal, que busca, através da tutela daqueles em condições desiguais, ampliar a proteção constitucional para garantir a efetividade aos direitos fundamentais em todas as esferas sociais privadas.

2. APLICAÇÃO DA EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Conforme demonstrado, os direitos fundamentais, ao assumirem papel crucial na limitação do exercício arbitrário do poder e na salvaguarda da dignidade humana, foram levados ao texto constitucional com a finalidade de se obter uma maior proteção e assegurar maior efetividade na sua aplicação prática.

Nas relações privadas de consumo, reconhece-se que o consumidor, na maioria dos contratos firmados no mercado, é a parte mais vulnerável e fragilizada, o que significaria a necessidade de um tratamento jurídico diferenciado perante o fornecedor de produtos ou serviços.

A partir desse cenário, e com o objetivo de concretizar e fortalecer o princípio da igualdade previsto no texto da Constituição Federal, conferiu-se um sentido mais especial a esse preceito, ao permitir, em situações concretas, a adoção de tratamentos diferenciados para aqueles que se encontrarem em situações desiguais.

Em observância histórica ao cenário brasileiro quanto à proteção dos direitos do consumidor, Nunes¹² afirma que durante quase todo o século XX, o direito brasileiro interpretou, de forma inadequada, as relações de consumo com base na lei civil, tendo em vista a ausência de

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 474

¹² NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*. p.74.



um diploma específico para essa proteção. Verificou-se, portanto, que a utilização do direito civil patrimonialista era desapropriado, uma vez que o consumidor não se encontra em patamar de igualdade com a parte contrária em um contrato.

No entanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹³, de modo a garantir tratamento mais igualitário nas relações entre consumidores e fornecedores, a proteção dos direitos do consumidor foi elevada ao patamar de direito fundamental em seu art. 5º, inciso XXXII.

Ademais, a partir dessa implementação, é possível afirmar que a defesa do consumidor passou a ser tratada como cláusula pétrea, visto que o art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88¹⁴ assegura que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, atuando como um verdadeiro obstáculo ao Poder Reformador.

Posteriormente, com o objetivo de concretizar a proteção estabelecida pela Constituição Federal, foi criado o Código de Defesa do Consumidor em 1990¹⁵, onde restou pormenorizado regras e princípios como forma de reorganizar as relações jurídicas de consumo. Assim sendo, Nunes acrescenta que “o CDC nada mais fez do que concretizar numa norma infraconstitucional esses princípios e garantias constitucionais. [...]”¹⁶.

Não se pode ignorar que a criação de um diploma legal, como o Código de Defesa do Consumidor, contribuiu de maneira cristalina para um certo reequilíbrio nas relações consumeristas entre os particulares. Esse reequilíbrio, conforme ressalta Moraes, ocorre “[...] não somente pela limitação ou eliminação de determinadas práticas no mercado, mas também pelo fortalecimento do consumidor em detrimento do fornecedor.”¹⁷.

Embora o princípio da igualdade entre os cidadãos esteja consagrado e instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sua aplicação mostra-se, por vezes, insuficiente para acabar por completo a desigualdade

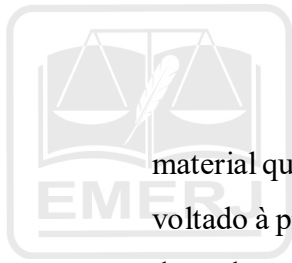
¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev.2025.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ 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. Acesso em: 07 fev. 2025.

¹⁶ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*. p.74.

¹⁷ GAMA, Hélio Zaghetto. **Direito do Consumidor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 7. *apud* MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p.189.



material que permeia as relações jurídicas. Em outras palavras, apesar do robusto acervo normativo voltado à proteção do consumidor, esse amparo nem sempre é capaz de suprimir as diferenças reais de poder entre os particulares.

Este desequilíbrio fica demonstrado em razão de diversos fatores, como maior capacidade econômica do fornecedor, falta de informação do consumidor, bem como pela própria natureza da relação. Nessa seara, Pacheco esclarece que:

[...]nas relações privadas consumeristas, o consumidor, na grande maioria dos contratos celebra dos no mercado de consumo, é a parte frágil e vulnerável, exigindo tratamento diferenciado nas relações jurídicas estabelecidas com o fornecedor, com vista a materializar e densificar o princípio da isonomia[...]¹⁸.

Diante de uma estrutura legal pautada em direitos e garantias, o papel do Poder Judiciário nas decisões que envolvam desigualdades nas relações de consumo se revela de extrema importância para assegurar um maior equilíbrio entre as partes e garantir o estrito cumprimento dos princípios fundantes, indispensáveis à efetiva proteção dos direitos dos consumidores.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem desempenhado um papel de extrema importância nos casos que retrata uma latente desigualdade nas relações de consumo, principalmente no que diz respeito a aplicação dos princípios da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Com a busca de uma maior efetivação desses direitos, ao decidir acerca desses conflitos, o Tribunal vem levando em consideração as vulnerabilidades existenciais que permeiam o mercado consumerista, buscando equilibrar os interesses econômicos com a dignidade do consumidor. Isso se apresenta de forma clara na interpretação constitucional das normas do Código do Consumidor e na aplicação dos princípios constitucionais no caso concreto.

Assim, a atuação do Poder Judiciário, com vistas à observância da eficácia diagonal dos direitos fundamentais e da efetivação da dignidade da pessoa humana na esfera consumerista, pode ser verificada pelas seguintes decisões judiciais.

Na Apelação 0001081-91.2019.8.19.0202¹⁹, caso em que houve recusa no fornecimento de medicamento pelo plano de saúde, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se posicionou

¹⁸ PACHECO, Cláudio Gonçalves. O direito do consumidor e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. **Universitas JUS**, Brasília, DF, v. 23, n. 2, jul./dez. 2012. p. 18

¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Decima Primeira Câmara de direito privado). **Apelação 0001081-91.2019.8.19.0202**. Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde. Recusa a custeio de medicamento indispensável para o tratamento de Lúpus Eritematoso Sistêmico [...]. Relator: Des. Marcos



no sentido de, verificada a situação de desigualdade do consumidor em face do fornecedor que possui um maior poder na relação, restou inconteste a necessidade de interpretar-se a relação privada privilegiando o princípio da função social e da dignidade da pessoa humana com fins de reequilibrar-se a relação entre os litigantes.

Outro julgado consumerista que se utiliza expressamente da aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, foi a Apelação 0006630-15.2015.8.19.0205²⁰, onde restou configurado a clara vulnerabilidade do consumidor frente as instituições financeiras. Neste caso, a fim de não acarretar uma onerosidade excessiva ao consumidor, o que feriria sua dignidade humana, foi utilizado como principal fundamentação do raciocínio decisório a necessidade de uma especial tutela protetiva, citando a aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação 0897866-64.2023.8.19.0001²¹, com o objetivo de dirimir um conflito aparente de direitos fundamentais, empregou expressamente a eficácia diagonal uma vez que a empresa de transporte por aplicativo não garantiu em brevidade de tempo a ciência dos fatos e o direito ao contraditório quando do bloqueio temporário da conta do usuário.

Dessa forma, observa-se que o TJERJ tem desempenhado um papel importante no tratamento de casos que envolvem desigualdade nas relações de consumo, utilizando, sempre que possível, a base principiológica da aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais apresentada pelo chileno Sergio Gamonal Contreras.

Neste sentido, Giancoli aponta com clareza que “a vulnerabilidade é qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissolúvel de todos que se colocam na posição de consumidor, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica [...]”²². Com isso, importante

Alcino de Azevedo Torres, 01 de julho de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0> Acesso em: 07 fev.2025.

²⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Segunda Câmara de direito privado). **Apelação 0006630-15.2015.8.19.0205**. Recursos de Apelação. direito do consumidor. empréstimos consignados. limitação dos descontos realizados para o importe de 30% da remuneração líquida do demandante. possibilidade. dignidade da pessoa humana. [...]. Relatora: Des. Renata Machado Cotta, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 23 fev.2025.

²¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Décima Segunda Câmara de direito privado). **Apelação 0897866-64.2023.8.19.0001**. Apelação Cível. direito do consumidor. ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. usuário de aplicativo de transporte (UBER). sentença de procedência. danos morais fixados em R\$ 5.000,00. recurso da ré. aplicação do CDC. [...]. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha Filho, 08 de maio de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0897866-64.2023.8.19.0001>. Acesso em: 06 jun.2025.

²² GIANCOLI, Brunno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 42.



observar que há uma preocupação do Poder Judiciário em uma especial proteção dos direitos fundamentais quando se está diante de partes nitidamente desiguais em uma relação privada, como a de consumo.

Por conseguinte, constata-se que a aplicação da eficácia diagonal é primordial para a regulação das relações privadas à luz dos efeitos irradiantes previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²³, tendo como finalidade a proteção integral de todos os direitos fundamentais previstos em seu texto, com vistas à resguardar a igualdade material entre as pessoas.

3. IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E SOCIAIS DA TEORIA DA EFICÁCIA DIAGONAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Importante mencionar que o Código de Defesa do Consumidor aderiu como um dos principais princípios de seu sistema a vulnerabilidade do consumidor. O art. 4º, Inciso I, deste diploma²⁴, assegurou no ordenamento jurídico brasileiro uma visão de solidariedade na sociedade, quebrando com o paradigma individualista e patrimonialista do direito privado que vigorava à época, ao mesmo tempo em que garantiu um novo olhar do direito através da interpretação e aplicação de suas normas.

Nesta senda, Marques assegura que “o princípio da vulnerabilidade estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo[...]”²⁵.

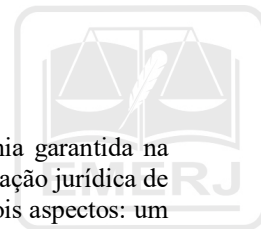
Com essa concepção de presunção de vulnerabilidade de grande parte dos consumidores no mercado, é necessário observar o reconhecimento deste princípio fundante em situações concretas do dia a dia, ou seja, a partir de situações de flagrante subordinação entre as partes da relação.

Neste sentido, Nunes afirma que:

²³ 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. Acesso em: 09 fev. 2025.

²⁴ 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. Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁵ MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.245.



[...]Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico[...]²⁶.

Com a modernização dos modelos de negócios, impulsionada pelo avanço das novas tecnologias, os fornecedores passaram a adotar estratégias publicitárias cada vez mais inovadoras. Essa transformação tem provocado mudanças expressivas no cenário consumerista, sobretudo porque a realidade contemporânea difere daquela vigente à época da criação do Código de Defesa do Consumidor²⁷.

Apesar das proteções jurídicas oferecidas pelos diplomas legais destinadas a promover o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, constata-se que, em determinadas situações, mesmo com essas tutelas o consumidor permanece em pé de desigualdade frente ao poderio econômico dos agentes que participam da cadeia consumerista.

Os fornecedores de serviços, ao ocuparem uma posição privilegiada na relação de consumo, dispõem de vantagens financeiras, técnicos e informacionais perante o consumidor. Tais características configuram uma posição de desigualdade presumida, que deve constituir como fundamento para uma análise mais criteriosa no caso concreto. Ademais, a presença dessa assimetria de informações e o desequilíbrio econômico na relação jurídica permitem que os fornecedores imponham termos contratuais que beneficiem seus próprios interesses, o que deixariam os consumidores a uma condição estrutural de inferioridade.

Por sua vez, os consumidores, marcados por uma latente vulnerabilidade técnica, normalmente não dispõem dessas informações detalhadas sobre a composição ou funcionamento dos produtos e serviços adquiridos, realidade que os diferenciam dos fornecedores.

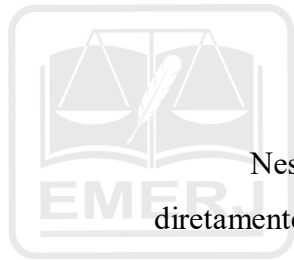
Sobre essa vulnerabilidade técnica, Marques afirma que:

[...]É de rigor considerar que o fornecedor deve deter mais informações, inclusive como pressuposto do atendimento ao dever de informar que lhe é imputado. Em contraposição ao consumidor, de quem a priori não se exige que possua conhecimentos específicos sobre as características do objeto da contratação, além daqueles que são informados pelo fornecedor [...]²⁸

²⁶ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*. p.130.

²⁷ 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. Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁸ MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.246.



Neste cenário, cumpre destacar que a pré-existência de limitações de ordem subjetiva afeta diretamente nas tomadas de decisão do consumidor, levando, muitas vezes, a escolhas viciosas que nem sempre são propositais ou informadas.

A partir disso, verificando a existência de situações de extrema vulnerabilidade na relação privada, principalmente na esfera consumerista, revela-se a complexa responsabilidade do Poder Judiciário na ponderação e aplicação dos direitos fundamentais no caso concreto, a fim de assegurar um equilíbrio em torno de suas decisões e garantir a segurança jurídica no Estado Democrático de Direito.

De todo modo, observa-se que a aplicação da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais traz consigo uma gama de desafios práticos e éticos, a fim de possibilitar a diminuição de qualquer existência de desequilíbrio na relação jurídica, mitigando ainda mais os efeitos da inferioridade nas relações jurídicas presentes nas relações de consumo.

Verifica-se que a aplicação desta teoria se torna essencial e imprescindível, sobretudo devido à desigualdade fática entre as partes da relação privada aqui analisada. Destarte, Gamonal complementa que:

[...]única forma de regular un poder privado o de neutralizarlo “a medias” es dictando algunas reglas y numerosos estándares que deberán ser evaluados siempre, en el caso de estos últimos, con una discrecionalidad importante por parte de los jueces, dado que el poder en sí se relaciona con el manejo de las incertidumbres y el control limitativo de su ejercicio conlleva un grado relevante de discrecionalidad del controlador[...]²⁹.

Em outras palavras, o Autor afirma que é necessário encontrar um controle flexível para que se possa regulamentar as relações jurídicas desiguais, não objetivando eliminar a autonomia privada, mas com o intuito de garantir que ela seja exercida de forma justa e responsável perante a figura do consumidor.

Dessa forma, a análise direta da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de consumo reconfiguraria o papel dos consumidores e das empresas no cenário nacional, levando a uma regulação ainda mais eficaz do mercado. Os consumidores deixariam de ser meros compradores de produtos/serviços e passariam a ser agentes influenciadores das práticas consumeristas no que diz respeito às suas demandas.

²⁹ GAMONAL C., Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. In: **Latin American Legal Studies**, vol. 3, 2018.



Ao se reconhecer que determinadas práticas resultam em uma maior proteção dos direitos fundamentais dos consumidores, cria-se um incentivo para que as empresas adotem comportamentos mais éticos e elaborem contratos mais transparentes perante o agente vulnerável. Com essas condutas, é assegurado que os consumidores tenham amplo acesso às informações necessárias, garantindo uma relação jurídica socialmente mais justa em conformidade com a proteção constitucionalmente garantida.

Por conseguinte, a fim de priorizar uma maior transparência e equidade no mercado, torna-se necessário garantir que os direitos fundamentais sejam aplicados de forma efetiva em relações marcadas pela desigualdade, por meio da já mencionada eficácia diagonal. Tal abordagem busca mitigar as disparidades de poder que frequentemente caracterizam as interações consumeristas.

Conclui-se, portanto, que nas relações de consumo, sua dinâmica não se configura propriamente como uma relação horizontal, mas sim como uma relação diagonal, uma vez que as partes não se encontram em situação de igualdade de forças. Essa assimetria compromete a autonomia contratual, o que legitima, assim, a intervenção do ordenamento jurídico para a proteção da parte mais vulnerável através da aplicação desta nova vertente de eficácia dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A questão da aplicabilidade dos direitos fundamentais perante o direito privado se tornou de extrema relevância no sistema jurídico brasileiro. Com a ascensão do poder social, as violações a esses direitos estão partindo cada vez mais de setores particulares da sociedade, onde detentores de poderes econômicos e informacionais se sobressaem perante o vulnerável.

Nascem, a partir desse debate, diversas formas de como analisar a eficácia desse rol de direitos positivados pela Constituição de 1988 nas relações interpessoais. Dentre elas, a eficácia horizontal, que buscou solucionar e proteger arbitrariedades dentro das relações privadas.

Ocorre que, nem sempre, a relação jurídica se valerá da igualdade e isonomia entre os particulares. A eficácia diagonal dos direitos fundamentais, conceito desenvolvido pelo jurista Sergio Gamonal Contreras, surge como um instrumento jurídico primordial e inovador para equilibrar as relações calcadas pela desigualdade, sobretudo em contextos trabalhistas e de consumo.



Essa teoria elucida a imprescindibilidade da proteção do vulnerável. Distinguindo-se da eficácia horizontal, que pressupõe igualdade entre os agentes, e da eficácia vertical, que vincula de forma direta o Estado, a eficácia diagonal é especificamente importante no que diz respeito a contextos de inferioridade de uma das partes.

A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos casos de flagrante desequilíbrio nas relações consumeristas, apresenta algumas decisões voltadas para a aplicação da eficácia diagonal. Não obstante ser incomum a menção à essa expressão no teor das decisões, observa-se um esforço do Poder Judiciário em garantir aos consumidores um tratamento equitativo e justo com a aplicação de ponderações de direitos, bem como de justiça social para proteger os mais vulneráveis.

Com a consolidação dessa corrente na esfera de defesa do consumidor, verifica-se uma transformação de extrema importância nas relações do mercado brasileiro. Ao permitir que as negociações ocorram em condições mais equitativas, haverá uma maior conscientização sobre a importância de analisar cada caso de forma mais justa.

REFERÊNCIAS

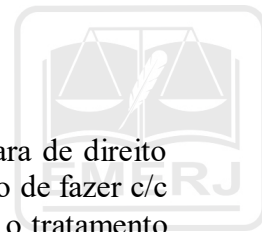
BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. *E-book*.

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. Acesso em: 07 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 158.215**. DEFESA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – EXAME – LEGISLAÇÃO COMUM [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de junho de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 06 fev.2025.



BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Decima Primeira Camara de direito privado). **Apelação 0001081-91.2019.8.19.0202**. Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde. Recusa a custeio de medicamento indispensável para o tratamento de Lúpus Eritematoso Sistêmico [...]. Relator: Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, 01 de julho de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0> Acesso em: 07 fev.2025.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Segunda Camara de direito privado). **Apelação 0006630-15.2015.8.19.0205**. Recursos de Apelação. direito do consumidor. empréstimos consignados. limitação dos descontos realizados para o importe de 30% da remuneração líquida do demandante. possibilidade. dignidade da pessoa humana. [...]. Relatora: Des. Renata Machado Cotta, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 23 fev.2025.

GAMONAL C., Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. *In: Latin American Legal Studies*, vol. 3, 2018.

GAMONAL C., Sergio. Procedimiento de tutela y eficacia diagonal de los Derechos Fundamentales. *In: Revista Laboral Chilena*, n. 11, 2009.

GIANCOLI, Brunno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. *E-book*.

MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*.

PACHECO, Cláudio Gonçalves. O direito do consumidor e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. **Universitas JUS**, Brasília, DF, v. 23, n. 2, jul./dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO. Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STALKING: CRIMINALIZAÇÃO OU NÃO DO COTIDIANO?

Sabrina Miranda Fonseca

Graduada pela Universidade Federal Rural do
Rio de Janeiro.

Resumo – a recente Lei nº 14.132/2021 incluiu o artigo 147-A no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/1940) para expressamente tornar crime a prática do *stalking*, traduzida basicamente como perseguição reiterada. Nesse sentido, surgiram relevantes controvérsias doutrinárias quanto à criminalização demasiada de condutas não abrangidas pela excepcionalidade do direito penal. No presente trabalho, visa-se à análise desses posicionamentos divergentes, com a finalidade precípua de entender a origem e o motivo da discussão acerca do direito penal simbólico. Para tanto, defende-se a premissa de que a Lei nº 14.132/2021 se apresenta mais como um afago social de criminalização de novas condutas, visando uma falsa sensação de segurança, do que de fato a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Palavras-chave – *stalking*; direito penal; *ultima ratio*; lei nº 14.132/2021.

Sumário – Introdução. 1. Os *leading-case* norte-americanos e edição da Lei nº 14.132/2021. 2. Desdobramentos e elementares do tipo penal inaugurado no Código Penal na figura do artigo 147-A. 3. *Stalking*: criminalização ou não do cotidiano? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho enfoca a temática da criminalização da vida cotidiana através da figura típica do crime de *stalking*, ou seja, a avocação de demandas pelo Direito Penal, quando este, na verdade, deveria funcionar como *ultima ratio* do ordenamento, o que caracteriza um verdadeiro afago social que jamais deveria motivar tal prática.

Não é novidade que a Lei nº 14.132/2021, promulgada em 31 de março de 2021, introduziu o crime de *stalking* através do artigo 147-A do Código Penal, impondo pena de 6 meses a 2 anos de reclusão a todos aqueles que praticarem o núcleo do tipo penal ali descrito. A introdução do novo artigo, no entanto, não é tão inovadora quanto parece, já que a Lei das Contravenções Penais (Decreto Lei nº 3.688/1941) punia comportamento semelhante com prisão simples de 15 dias a 2 meses.

Dessa forma, na esteira das legislações estrangeiras que há algum tempo punem a conduta de *stalking* ou *harassment*, o Direito Penal brasileiro avocou a responsabilidade para tratar e resolver a prática da “perseguição reiterada”. No entanto, como *ultima ratio*, a lei penal deve ser aplicada quando apenas ela é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ao bem jurídico. Portanto, a tipificação do *stalking* como crime e os



princípios norteadores do Direito Penal devem ser tratados conjuntamente, como causa e efeito do modelo de criminalização da vida cotidiana.

Ressalta-se que o que se defende aqui não é a banalização da conduta, tampouco que dela não se tenha punição, muito pelo contrário. O que se busca é discutir se criminalizar, com dois anos de pena, seria a solução do direito para questões transcendentais como essa.

Objetiva-se, portanto, discutir através do próprio texto do artigo 147-A do Código Penal os desdobramentos da tipificação dada ao crime de *stalking*, bem como se esse “novo crime” seria ou não uma criminalização da vida diária, das paixões, dos rancores, enfim, para além do que se deve esperar do Direito Penal como *ultima ratio*.

Para tanto, é necessário entender em que contexto e por quais razões o *stalking* passou a ser tipificado como crime no Brasil. Consequentemente, é preciso entender o núcleo de sua tipificação, principalmente se a reiteração, principal elemento, tem definição sólida na jurisprudência. E, por fim, concluir se o direito penal, como *ultima ratio*, é realmente eficaz para combater tal conduta, ou se a sociedade estaria buscando a criminalização da vida diária como solução para o constante sentimento de impunidade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a influência do direito internacional, mais precisamente dos “*leading-case*” norte-americanos na tipificação de novos crimes no ordenamento brasileiro.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a análise do artigo 147-A do Código Penal em todas as suas facetas, a fim de demonstrar quais condutas se amoldam ao tipo penal e buscar o que a jurisprudência tem entendido por “conduta reiterada” capaz de gerar uma condenação pelo crime de *stalking*.

O terceiro capítulo apresenta a necessidade de um novo olhar para o Direito Penal. Busca-se desconstruir a perspectiva de criminalização que faz com que a sociedade acredite que, com o aumento das punições, haverá diminuição do número de crimes. Demonstra-se que, pela própria natureza de *ultima ratio*, o Direito Penal não deve avocar para si condutas/problemas que seriam mais bem resolvidos na esfera cível.

A presente pesquisa desenvolve-se pautada no método hipotético-dedutivo, com o emprego de bibliografia concernente ao tema e princípios norteadores que visam sustentar a temática em foco. A pesquisadora, ao valer-se de um conjunto de proposições hipotéticas do tema em análise, procura compreender o problema em toda a sua complexidade, amplitude e relevância social e jurídica.

Assim sendo, o trabalho se justifica pela necessidade de se questionar a posição do Direito Penal frente as demandas sociais e discutir a responsabilidade/relevância dos delitos

midiaáticos na elaboração dos projetos de lei, visando, principalmente, a proteção dos direitos e garantias fundamentais ligados à liberdade.

1. OS *LEADING-CASE* NORTE-AMERICANOS E EDIÇÃO DA LEI Nº 14.132/2021

Já em 1990, os Estados Unidos da América, precursor da legislação que trata sobre o *stalking*, definiu tal conduta como “delito de seguir ou demorar-se perto de alguém, em geral sub-repticiamente, com o propósito de importunar ou assediar essa pessoa, ou de cometer outro crime associado, como lesão corporal ou psicológica”. Nesse sentido, a legislação norte-americana se pauta no fato de que a vítima desse comportamento deve se sentir justificadamente ameaçada, tanto em relação à sua segurança pessoal quanto de pessoas por quem ela seja responsável ou tenha laços fortes de afeto.

No entanto, em razão das incontáveis práticas que podem se amoldar a esse tipo penal, a doutrina não é uníssona em definir o que de fato seria o *stalking*.¹ Uma das grandes estudiosas do tema, a psicóloga e criminóloga Alessia Micolio, enquadra o termo como uma forma de agressão psicológica e física que busca dominar a vítima, destruir sua moral e principalmente sua capacidade de resistência por meio de uma constante e insistente perseguição. Nas palavras da autora “O stalker persegue, ameaça, maltrata a vítima, fazendo com que nasça nesta um estado de ansiedade e medo que pode chegar a comprometer o desenvolvimento normal do seu cotidiano”².

Mas a partir de quais premissas ou *modus operandi* partiram esses conceitos? Historicamente, o caso Rebecca Schaeffer deu origem a primeira lei anti-*stalking* e consequentemente, aos debates sobre o tema.

Rebecca era norte-americana e muito famosa nos anos 80 por sua carreira como atriz. Em 1989, antes de ser morta por um fã na porta de sua casa, sofreu perseguição por parte do

¹ Como já referido, existem várias definições de *stalking*. Decidiu-se enunciar algumas, a título de exemplo, dada a grande importância que os seus autores tiveram, quer no âmbito internacional, quer no âmbito nacional, relativamente ao estudo e desenvolvimento desta temática.

² Tradução do original: “[...] *lo stalking è una forma di aggressione psicologica e fisica diretta a poter sopraffare la volontà della vittima, a distruggere il morale e la capacità di resistenza tramite uno stillicidio praticamente incessante, svolto in un contesto di un crescendo persecutorio, infiltrante come una goccia che a lungo andare scava la pietra. Lo stalker perseguita, minaccia, maltratta la vittima, riuscendo a far scaturire in lei stati di ansia e di paura che possono arrivare a comprometterne il normale svolgimento della quotidianità. La manifestazione esterna che mette in atto sottoforma di minaccia che egli utilizza è lo strumento valevole per fare in modo di poter limitare la libertà psicologica della propria vittima*”. MICOLI, Alessia. **Il fenomeno dello stalking**. Milão: Giuffrè, 2012, p. 67.



mesmo durante três meses.³ Concomitantemente, no mesmo ano, outras quatro mulheres foram assassinadas pelos seus perseguidores no país, de tal forma que, em 1990, sofrendo fortes pressões sociais, mais precisamente de grupos feministas, o Estado da Califórnia criou a primeira lei anti-*stalking*.

Com a repercussão acerca do caso, não demorou muito para que os demais Estados norte-americanos também adotassem legislações que criminalizassem tal conduta. Em 1993 todos já possuíam legislação específica para punir tal comportamento. Inclusive, a título de informação, no estado do Texas a pena pela prática de *stalking* pode chegar a 20 anos⁴.

No mesmo sentido, os países europeus também procuraram moldar a sua realidade ao novo tipo penal. O Reino Unido e a Irlanda criminalizaram o *stalking* em 1997, seguidos pela Bélgica, em 1998, Holanda, em 2000, Áustria, em 2006.⁵ Dos países pertencentes à União Europeia, apenas Portugal teve legislação tardia sobre o tema, criminalizando o *stalking* em 2015.

No Brasil, uma conduta semelhante era tratada como contravenção penal desde 1941, uma vez que, o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688 de 1941)⁶ previa o crime de perturbação da tranquilidade alheia, punindo-o com prisão de 15 dias a 2 meses e multa.

Observa-se que, diferentemente do movimento dos demais países, influenciados principalmente por grupos feministas, o Brasil criminalizava a perturbação da tranquilidade alheia como um todo. Não houve qualquer discussão ou individualização com relação às vítimas do sexo feminino, tampouco qualquer debate sobre o termo “*stalking*”.

Muitos anos depois, apenas em 2006, com a edição da Lei nº 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, é que uma discussão sobre o tema começou a tomar forma. A concepção de que as mulheres são as principais vítimas dessa perturbação psicológica foi estampada no artigo 7º da lei, quando em seu inciso II ela define violência psicológica basicamente como qualquer conduta que cause danos emocionais, diminuição da autoestima, vise degradar ou controlar as ações e comportamentos da vítima, depredar suas crenças e

³ GOFFARD, Christopher. **Uma jovem atriz, um perseguidor obcecado e um assassinato em Hollywood que mudou a América**. Disponível em: <https://www.latimes.com/california/story/2024-05-08/rebecca-schaeffer-hollywood-murder-that-changed-america>. Acesso em: 13 fev.2025.

⁴ TEXAS. **Código Penal, promulgado em 1856 e revisado em 1973**. Disponível em: <https://study.com/academy/lesson/title-5-penal-code-in-texas-overview.html#section---TexasPenalCode>. Acesso em: 05 fev.2025.

⁵ FLORES, Carlos Pereira Thompson, **A Tutela Penal do Stalking**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014, p. 26/ 28.

⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Institui a lei de Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 13 fev.2025.

decisões etc. mediante ameaça, humilhação, manipulação, vigilância constante, perseguição contumaz, chantagem, ridicularização e limitação do direito de ir e vir.⁷

É de se compreender, portanto, que com a edição da Lei Maria da Penha, que criminaliza de forma direta a violência psicológica exercida contra a mulher, bem como com as disposições já existentes no Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940⁸, que criminaliza de forma genérica as condutas de constrangimento ilegal (art. 146, CP), ameaça (art. 147, CP) e lesão corporal (art. 129, CP) que de forma distinta aos demais países da América e Europa, o Brasil já possuía normas de combate ao *stalking*.

Por qualquer razão, esse não foi o raciocínio do legislador. Em 2021, mais precisamente em 31 de março, foi promulgada a Lei nº 14.132/2021⁹, que revogou o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais e inseriu o artigo 147-A no Código Penal, inaugurando o tipo penal *stalking* no ordenamento brasileiro¹⁰.

Um ponto importante a ser destacado é que, diferentemente das disposições da Maria da Penha e do Código Penal já citados, o novo tipo penal exige o comportamento reiterado pelo *stalker*, o que ainda gera dúvidas quanto a interpretação. Guilherme Nucci, ao debater sobre o tema, explicita que:

[...] a união proposital de perseguir com reiteradamente tem o condão de indicar um crime habitual, cuja punição somente tem sentido se o agente demonstrar um comportamento reiterado inadequado, extraindo-se do conjunto a possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado¹¹.

No entanto, as discussões acerca da reiteração serão debatidas no próximo capítulo. A questão pendente quanto a análise histórica feita aqui é: havia de fato a necessidade de uma nova lei ou no próprio ordenamento vigente seria possível lidar com tal conduta?

⁷ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 17 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 29 jan. 2025.

⁸ 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/_ato1939-1964/1940/decreto-lei/2848.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

⁹ BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidente da República [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14132.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

¹⁰ FERNANDES, Luísa. **Considerações sobre o novo crime de *stalking* e a revogação da contravenção penal da perturbação da tranquilidade**. Jus Brasil, [S. l.], p. 1, abr. 2021. Disponível em: <https://luisafernandes.jusbrasil.com.br/artigos/1188252812/consideracoes-sobre-o-novo-crime-de-stalking-e-a-revogacao-da-contravencao-penal-da-perturbacao-da-tranquilidade>. Acesso em 14 mar. 2025.

¹¹ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. p. 637.



O questionamento é válido por três motivos: o primeiro é pela própria variação de penas cominadas ao crime, que pouco provavelmente privariam o réu de sua liberdade, o que talvez não o impedisse de continuar seus atos de perseguição mesmo com sentença condenatória transitada em julgado.

O segundo motivo é o fato de já existirem no ordenamento imputações criminais que tipificam condutas que muito se amoldam ao *stalking*, como é o caso da ameaça, lesão corporal e constrangimento ilegal já citadas.

O terceiro motivo, não menos importante, é a possibilidade de se resolver a questão no juízo cível, por meio da propositura de uma ação de obrigação de não fazer cumulada com uma vultosa indenização por danos morais.

A terceira hipótese pode parecer desarrazoada, mas não é. Veja, por exemplo, a prática do direito ambiental, que pune o poluidor com o pagamento de vultosas indenizações em detrimento da privação de sua liberdade. A título de exemplo, pense numa condenação de obrigação de não fazer (não aproximação da vítima) cumulada com o pagamento de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) por danos morais e multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) por cada descumprimento. Será mesmo que valeria a pena para o *stalker* seguir perturbando sua vítima sabendo será réu em um processo de execução capaz de penhorar quase a totalidade de seus bens?

Eis a influência norte-americana, principalmente na seara penal. O legislador importa ideias e cria tipos penais, no entanto, esquece da individualidade e autenticidade do ordenamento brasileiro.

2. DESDOBRAMENTOS E ELEMENTARES DO TIPO PENAL INAUGURADO NO CÓDIGO PENAL NA FIGURA DO ARTIGO 147-A

Entendidos os desdobramentos que levaram a edição da Lei nº 14.132/2021 e, consequentemente, à inclusão do artigo 147-A no Código Penal, buscar-se-á definir o modo de aplicação desse novo tipo penal de acordo com a jurisprudência dos Tribunais de Justiça. O *caput* do citado artigo traz como típica, ilícita e culpável a conduta de:

Artigo 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena — reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.¹²

Observa-se que, o núcleo do tipo penal é “perseguir”, que, a rigor, significa caçar, ir ao enalço de uma presa, sendo a reiteração, no entanto, sua principal elementar. Mas o que seria de fato essa conduta reiterada? Três? Cinco? Dez vezes? Basta uma simples busca pela jurisprudência para constatar que a questão não é pacífica, tampouco proporcional entre os Tribunais de Justiça do país.

Em acórdão publicado em 21/06/2024, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu como reiterada a realização da conduta por duas vezes: “[...] no caso, a conduta dos pacientes, praticadas em 11/03/2021 e 12/07/2021, foram consideradas uma reiteração, ou seja, uma continuidade normativo-típica, visto que continuaram após a entrada em vigor do art. 147-A do CP, em 31 de março de 2021 [...]”.¹³

Em interpretação mais literal, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em acórdão publicado no dia 16/08/2024, entendeu como reiterada a prática ocorrida por dias seguidos, ou seja, mais de dois:

[...] o agente prometeu causar mal injusto e grave ao seu pai, idoso, perturbando sua liberdade psíquica e tranquilidade, bem como que, por vários dias o perseguiu reiteradamente, ameaçando sua integridade psicológica, perturbando sua esfera de liberdade, visto que o impedia de exercer a profissão de marceneiro, passando horas em seu local de trabalho, desligando máquinas e escondendo as ferramentas imprescindíveis ao desempenho da atividade [...].¹⁴

É de se observar, portanto, que se trata de crime habitual. Em outras palavras, de forma isolada, os atos praticados pelo *stalker* são atípicos, vindo a ser tratados como crime apenas quando plurais e em variados dias/contextos. No entanto, com relação a interpretação da referida elementar, com máxima vênica ao entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, seria imprescindível a ocorrência de perseguição por, no mínimo, três vezes.

É interessante destacar que um ponto bastante comum entre as decisões de todos os Tribunais é a relevância atribuída à palavra da vítima para justificar a condenação do réu. Na

¹² BRASIL. Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidente da República [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14132.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2º Câmara Criminal). **Habeas Corpus 0032052-10.2024.8.19.0000 202405908397**. Contravenção Penal. Perturbação Da Tranquilidade. Relator: Des. Peterson Barroso Simão, 21 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/2634435046>. Acesso em: 04 fev.2025.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2º Câmara Criminal). **Apelação Criminal 0900492-91.2023.8.12.0020**. Violência Doméstica. Injúria Qualificada. Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, 16 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/2665294485>. Acesso em: 04 fev.2025.



maciça maioria dos casos, as vítimas são do sexo feminino, e a prática do *stalking* ocorre em ambiente doméstico¹⁵. Assim, provar a reiteração de uma conduta cometida às escuras seria quase impossível caso a palavra da vítima por si só, não tivesse valor probatório. Em grande parte dos acórdãos, o Habeas Corpus 385290 RS 2017/0006094-0 do Superior Tribunal de Justiça¹⁶ é utilizado para fundamentar a magnitude atribuída à palavra da vítima.

Seguindo na discussão acerca do novo crime, quando o caput do artigo menciona “restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade”, é importante destacar a diferença entre restringir e privar a vítima de sua liberdade. A segunda é elementar dos crimes de sequestro e cárcere privado, ocorrendo quando há uma absoluta impossibilidade de locomoção. Já a primeira poderia ser reescrita como uma dificuldade da liberdade. A título de exemplo, se o *stalker* comparece todas as quartas-feiras na aula de yoga da vítima para lhe entregar rosas, tal comportamento certamente desestimulará sua permanência, podendo ser considerada, portanto, uma restrição da capacidade de locomoção.¹⁷

Ainda sobre os desdobramentos do tipo penal, quando o legislador menciona que a referida perseguição pode se dar “por qualquer meio”, torna-se automaticamente necessária uma análise casuística e individualizada de cada *modus operandi*, especialmente porque até mesmo o silêncio de quem realiza inúmeras ligações e permanece mudo pode ser considerado um ato de perseguição.

Vencidas tais considerações acerca do caput do artigo 147-A, é relevante mencionar uma informação obtida por meio de pesquisa em decisões relacionadas ao novo crime. Majoritariamente, todas as penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direito, exceto nos casos em que o autor era reincidente ou possuía anotações em sua folha de antecedentes criminais envolvendo crimes praticados com violência ou grave ameaça.

Nesse sentido, pela própria natureza das ações praticadas pelo réu e o consequente temor gerado na vítima, é compreensível imaginar o seu total descontentamento com o resultado da condenação. Lamentavelmente, mesmo que a vítima deseje que seu perseguidor seja privado da liberdade para que ela se sinta segura, a pena abstratamente cominada ao delito permite que

¹⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 26, n.50, 2005, Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 14 mar. 2025.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (quinta turma). **HC 385290 RS 2017/0006094-0**. Relator: Ministro Felix Fischer, 18 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860514610/inteiro-teor-860514620> Acesso em: 05 fev.2025.

¹⁷ LAI, Sauvei. Sucinta análise sobre o novo crime de perseguição do art. 147-A do Código Penal – perseguição. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 81, p. 239-247, jul.-set. 2021.

o julgador imponha umas das penas restritivas de direito previstas no artigo 43 do Código Penal, sempre que o autor do crime não for reincidente ou não tiver contra si nenhuma das circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do CP¹⁸.

Identifica-se nesse ponto, uma falha do legislador. Importar a experiência norte-americana para criação de novos tipos penais, sem qualquer proporcionalidade no tratamento dado ao autor do delito, revela-se ineficaz. Recorde que, no estado do Texas, a pena pode chegar há 20 anos, o que, de certa forma, garante à vítima ao menos uma sensação de segurança – algo muito distinto do que ocorre no Brasil.

Perceba que, com a crescente violência que assola o país, o direito penal se vê pressionado a oferecer “soluções rápidas” que, na prática, não correspondem à realidade. Maiquel Wermuth afirma que “a legislação penal simbólica tem na sua própria existência a sua própria virtude, visto que representa ações expressivas, catárticas, no sentido de censurar o crime e confortar o público, uma vez que são aprovadas no calor da indignação popular”.¹⁹

Criar crimes, indiretamente, significa movimentar a máquina estatal. A instauração de um inquérito policial, a condução de um processo criminal e a atuação de todos os agentes públicos envolvidos nas fases pré-processual, processual e pós-processual, demandam tempo e recursos financeiros. Esse é um dos motivos pelos quais o direito penal é historicamente considerado a *ultima ratio*²⁰. No caso do *stalking*, especificamente, todo esse aparato será mobilizado para que, ao final, o autor do delito dificilmente enfrente uma punição proporcional ao dano causado à vítima.

É importante destacar que a crítica apresentada não se dirige aos institutos despenalizadores, nem às penas restritivas de direito. O ponto central é que, para o autor do delito, motivado por quaisquer razões, saber que existe um tipo penal criminalizando seus atos de perseguição, com pena máxima de dois anos de reclusão - o que dificilmente resultará em sua privação de liberdade - não representa um desestímulo real, tampouco o impede de continuar perseguindo sua vítima mesmo após uma sentença condenatória.

Mais uma vez, o que se defende aqui não é um abolicionismo penal, tampouco o desprezo pelas condutas que integram o núcleo do tipo penal desse crime. O objetivo, na verdade, é promover uma reflexão sobre a necessidade de mecanismos que sejam efetivamente

¹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidente da República [1940]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 fev.2025.

¹⁹ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e Direito Penal: Reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 59.

²⁰ ZAFFARONI, Raúl E.; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.



proporcionais entre a conduta do *stalker* e os danos psicológicos, materiais, físicos, entre outros, sofridos pela vítima.

Como se pontua no primeiro capítulo, uma condenação cível que estabelecesse uma obrigação de não fazer, acompanhada de um título judicial de alto custo monetário em desfavor do réu, talvez fosse uma solução mais eficaz, pelo menos do ponto de vista da vítima. Contudo, como será abordado no próximo capítulo, o que seria melhor para a vítima nem sempre é aceito pela sociedade, que enxerga na criminalização de novas condutas uma solução rápida para a crescente crise de segurança pública.

3. *STALKING*: CRIMINALIZAÇÃO OU NÃO DO COTIDIANO?

A criação desse novo tipo penal traz à tona a importante reflexão sobre o processo de criminalização no Brasil e o verdadeiro propósito do Direito Penal. A inserção do artigo 147-A no Código Penal, que inaugurou a figura do *stalking* como crime, pode ser encarada como resposta às pressões sociais apenas, ou como um acréscimo necessário ao ordenamento jurídico?²¹

Embora legítima a intenção de proteger direitos fundamentais garantidos pelo artigo 5º da Constituição Federal - como a inviolabilidade da liberdade, da intimidade, vida privada, da honra e da imagem das pessoas²² - é crucial lembrar que o Direito Penal é essencialmente seletivo quanto aos bens jurídicos que tutela. Portanto, não deve ser utilizado indiscriminadamente, mas apenas como última instância para proteção de valores essenciais que não podem ser resguardados por outros meios.

Nas palavras de Manuel da Costa Andrade:

[...] o direito penal só pode intervir para assegurar a proteção necessária e eficaz dos bens-jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada. O direito penal só está, noutros termos, legitimado a servir valores ou metas imanentes ao sistema social e não fins transcendentais de índole religiosa, metafísica, moralista ou ideológica [...]²³

²¹ ROSA, Alexandre Morais da. *Stalking* e a criminalização do cotidiano. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 60, p. 72-79, out.-dez. 2012.

²² 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. Acesso em: 13 fev. 2025.

²³ ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência criminal**, ano 2, n. 1, jan-mar, Coimbra, 1992.

Noutras palavras, o Direito Penal como *ultima ratio* do ordenamento jurídico e do aparato repressivo do Estado, deve preocupar-se apenas com a proteção de bens jurídicos que não podem ser tutelados pelos demais ramos do direito. Contudo, a crise na segurança pública e o clamor social por novas punições têm levado à criação de tipos penais sem a devida implementação de programas efetivos de prevenção e educação, os quais, a médio e longo prazo, poderiam contribuir significativamente para a redução do comportamento criminoso, principalmente dos crimes contra a liberdade individual, dignidade sexual e da periclitção da vida e da saúde.

Embora não seja função do Direito Penal prevenir estruturalmente o comportamento delitivo, as consequências da ausência de planejamento nesse sentido recaem diretamente sobre ele. Apesar do aumento de condutas criminalizadas, a violência não recua; pelo contrário, os números crescem de forma alarmante ano após ano em todos os estados da federação. As varas criminais encontram-se sobrecarregadas de processos, e o sistema carcerário enfrenta diariamente o caos provocado pela superlotação.

Esse cenário evidencia a necessidade de repensar o papel do Direito Penal e priorizar a criação/manutenção de políticas públicas que enfrentem as raízes do problema, abandonando aos poucos a dependência do aparato repressivo legal, que, por si só, não tem demonstrado eficácia na redução da criminalidade.

Refletir sobre essa problemática pode levar a uma conclusão pouco feliz: a função clássica do Direito Penal de proteger os bens jurídicos mais relevantes do ordenamento parece não ser mais a principal justificativa para punir determinados comportamentos. As transformações sociais fizeram com que o Direito Penal deixasse de se concentrar na tutela dos bens jurídicos para redução da violência e passasse a atuar como um assegurado da vigência de sua própria norma.²⁴

Essa interpretação se alinha ao que se pode observar no movimento legislativo dos últimos anos: muitos casos criminais amplamente repercutidos pela mídia se converteram em projetos de lei, alguns dos quais foram aprovados, como a Lei nº 14.344/2022²⁵, conhecida como lei Henry Borel.

²⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica ao direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 166.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022**. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá



Frisa-se mais uma vez, que a crítica aqui apresentada não é direcionada à reprimenda dada aos crimes amplamente divulgados pela mídia. De fato, a crueldade empregada nesses crimes merece uma punição proporcional. A crítica recai sobre a postura do Direito Penal frente à comoção social. As discussões sobre o papel simbólico do Direito Penal tornam-se indispensáveis justamente por essa razão: parece que a sociedade acredita, de forma quase inabalável, que cada nova lei que criminaliza condutas ou aumenta penas de crimes já existentes será capaz de reduzir a violência, quando a própria realidade cotidiana demonstra o contrário.

Então, qual seria a resposta? O *stalking* representa ou não uma criminalização do cotidiano? Sob a perspectiva dos amores, paixões, ciúmes e obsessões, não. Embora os sentimentos que motivam tal conduta sejam inerentes à natureza humana, o temor causado à vítima não pode, de forma alguma, ser tratado com normalidade. Diferente dos animais, irracionais, que perseguem suas presas até alcançarem seu objetivo, o ser humano, dotado de racionalidade, não pode, mesmo tomado pelo sentimento da paixão ou do ciúme, perseguir e intimidar a outrem em detrimento de sua própria satisfação. Por outro lado, sob o ponto de vista material e processual, sim, é possível afirmar que há uma criminalização do cotidiano.

Como pontuado no capítulo anterior, antes mesmo da edição da Lei nº 14.132/2021,²⁶ a legislação penal já criminalizava a ameaça, a lesão corporal, o constrangimento ilegal e até mesmo a perseguição, o que demonstra de forma clara que o tipo penal *stalking*, implicitamente, já era tutelado e punido no país. No entanto, como consequência do direito penal simbólico, havia necessidade da criação expressa do tipo penal, afinal, se todos os países norte-americanos punem o *stalking*, por que o Brasil aboliria tal crime?

Em outras palavras, a criminalização do cotidiano abordada refere-se à criminalização de condutas em massa, principalmente daquelas passíveis de resolução por meio de ações de obrigação de não fazer cumuladas com dano moral. Trata-se do cotidiano do direito material e processual penal, que, desde sua criação, atua sob a égide dos princípios da intervenção mínima e da exclusiva proteção de bens jurídicos, e não em prol do senso de justiça que a sociedade entende como devida.

outras providências. Brasília, DF: Presidente da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm. Acesso em: 15 fev. 2025.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidente da República [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114132.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

Sob o mesmo ponto de vista, Manuel Cancio faz uma crítica à norma penal, argumentando que esta deixou de ser um meio para constituir padrões mínimos de convivência em sociedade e transformou-se em uma mera solução aparente de problemas.²⁷

De fato, a lei penal, elaborada por legisladores escolhidos através do exercício da democracia, tem, historicamente, como principal fundamento a proteção de bens jurídicos que interessam igualmente a todos os cidadãos. Esses bens jurídicos, tão preciosos, justificam a aplicação de uma pena, algo que jamais deveria ter sido perdido de vista.

Como *ultima ratio*, o direito penal jamais deveria buscar a criminalização excessiva de condutas, especialmente daquelas que o direito civil e processual civil seriam aptas a resolver de forma mais célere e eficiente, com olhares voltados principalmente à vítima, figura por vezes esquecida na seara penal.

CONCLUSÃO

Os sentimentos, pensamentos e atitudes que integram o ser humano demonstram a intenção de suas ações e posicionam-nas de forma positiva ou negativa perante a sociedade. Justamente por essa razão, o Direito Penal deve ser crítico quanto ao momento de se criminalizar determinadas condutas consideradas lesivas aos bens jurídicos por ele tuteladas.

Nesse sentido, a Lei nº 14.132/2021, editada e promulgada por influência direta do movimento de criminalização do *stalking* iniciado na década de 1990 nos Estados Unidos da América, desencadeou intensa reflexão sobre o papel do Direito Penal. A criação de um novo fato típico, ilícito e culpável exige, necessariamente, que a utilização da *ultima ratio* do ordenamento seja a única capaz de solucionar determinada problemática social.

Por tudo que foi exposto, o trabalho apresentado objetivou abordar a temática do Direito Penal simbólico por meio do crime de *stalking*, ou perseguição, incluído no ordenamento em 2021, mas que, no entanto, já era objeto de punição desde 1941 na Lei de Contravenções Penais, bem como pela Lei Maria da Penha (2006), e até mesmo pelo próprio Código Penal (1940), na forma dos crimes de ameaça, lesão corporal e constrangimento ilegal.

Verificou-se que a ânsia social por novas punições/aumento das penas das tipificações existentes mudou substancialmente a forma como o Direito Penal atua. A crítica feita gravita exatamente em torno da temática. A norma penal deixou de ser o último recurso do ordenamento para proteção de bens jurídicos não tutelados pelos demais ramos e passou a ser utilizada como

²⁷ MELIÁ, Manuel Cancio. O estado atual da política criminal e a ciência do Direito Penal. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, V. 5 N. 1, p. 95, Espanha, 2017.



instrumento para “tapar buracos” deixados pela ausência de políticas educacionais voltadas à consciência humana e à saúde pública.

A relevância da pesquisa evidencia-se nos direitos que tangencia. De um lado, observa-se a crise da segurança pública e o crescimento exponencial do número de crimes violentos. De outro, destaca-se o ordenamento jurídico penal cada vez mais analítico – extenso, ampliando a criminalização de novas condutas.

No plano das ideias, deveria haver uma convergência entre a abrangência da norma penal e a diminuição do comportamento criminoso. Em outras palavras, com o aumento daquela, este deveria perder força. Contudo, a realidade, menos otimista, demonstra uma total divergência entre essas variáveis.

A pesquisa permitiu explorar a temática da função excepcional do Direito Penal no ordenamento jurídico como *ultima ratio* tendo como ponto de análise a figura do *stalking*. A constatação de que tal conduta poderia ser mais adequadamente resolvida no âmbito cível e processual civil evidencia, na prática, o processo pelo qual o Direito Penal tem sido conduzido nos últimos anos, impulsionado pela sede social por punição e encarceramento em massa.

O objetivo foi demonstrar a problemática associada à recorrência indiscriminada ao Direito Penal, especialmente quando a melhor solução seria a implementação de políticas públicas voltadas à educação e à saúde de forma abrangente. Isso incluiria a criação de mecanismos que favoreçam uma vida digna, o desenvolvimento físico e mental saudável e, sobretudo, uma convivência social equilibrada.

Ademais, nos casos em que a judicialização se torna inevitável, é essencial preservar a função excepcional do Direito Penal, garantindo que os demais ramos do direito assumam a tutela de bens jurídicos que podem ser eficazmente protegidos fora do âmbito penal. Dessa forma, o Direito Penal atuaria apenas como *ultima ratio*, reservando sua intervenção para os casos em que outras áreas não sejam capazes de oferecer uma resposta adequada.

Conclui-se, assim, que, no âmbito ao direito material e processual, o *stalking* pode, de fato, ser entendido como uma criminalização do cotidiano, sendo reflexo direto do fenômeno do Direito Penal simbólico. Imperiosa foi a tarefa de analisar os diversos desdobramentos que levaram à criação desse tipo penal, bem como suas consequências práticas e instrumentais.

É certo que o estudo do tema transcende os limites aqui expostos e que vai além e que sua compreensão ainda está em processo de evolução, dada a complexidade que o cerca. Reforça-se, porém, a necessidade de um olhar crítico sobre o Direito Penal, priorizando soluções mais abrangentes e eficazes para lidar com condutas que, embora graves, nem sempre encontram a melhor resposta no sistema punitivo tradicional.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 2, n. 1, jan-mar, Coimbra, 1992.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 26, n.50, 2005, Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica ao direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

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/constituinte/1988/const.htm. Acesso em: 13 fev.2025.

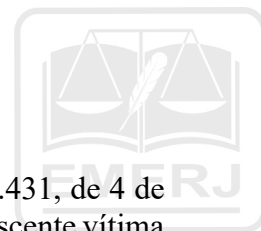
BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 13 fev.2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em 14 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 14 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14132.htm. Acesso em: 13 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022**. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e



do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm. Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (quinta turma). **HC 385290 RS 2017/0006094-0**. Relator: Ministro Felix Fischer, 18 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860514610/inteiro-teor-860514620>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2º Câmara Criminal). **Apelação Criminal 0900492-91.2023.8.12.0020**. Violência Doméstica. Injúria Qualificada. Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, 16 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/266529>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2º Câmara Criminal). **Habeas Corpus 0032052-10.2024.8.19.0000**. Contravenção Penal. Perturbação Da Tranquilidade. Relator: Des. Peterson Barroso Simão, 21 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/2634435046>. Acesso em: 04 fev. 2025.

FERNANDES, Luísa. **Considerações sobre o novo crime de *stalking* e a revogação da contravenção penal da perturbação da tranquilidade**. Jus Brasil, [S. l.], p. 1, abr 2021. Disponível em: <https://luisaafernandes.jusbrasil.com.br/artigos/1188252812/consideracoes-sobre-o-novo-crime-de-stalking-e-a-revogacao-da-contravencao-penal-da-perturbacao-da-tranquilidade>. Acesso em 14 mar. 2025.

FLORES, Carlos Pereira Thompson, **A Tutela Penal do Stalking**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014.

GOFFARD, Christopher. **Uma jovem atriz, um perseguidor obcecado e um assassinato em Hollywood que mudou a América**. Disponível em: <https://www.latimes.com/california/story/2024-05-08/rebecca-schaeffer-hollywood-murder-that-changed-america>. Acesso em: 13 fev. 2025.

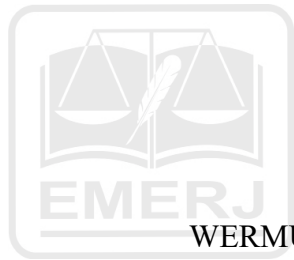
LAI, Sauvei. Sucinta análise sobre o novo crime de perseguição do art. 147-A do Código Penal – perseguição. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 81, p. 239-247, jul.-set. 2021.

MELIÁ, Manuel Cancio. O estado atual da política criminal e a ciência do Direito Penal. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, V. 5 N. 1, p. 95, Espanha, 2017.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Stalking* e a criminalização do cotidiano. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 60, pp. 72-79, out.-dez. 2012.

TEXAS. **Código Penal, promulgado em 1856 e revisado em 1973**. Disponível em: <https://study.com/academy/lesson/title-5-penal-code-in-texas-overview.html#section---TexasPenalCode>. Acesso em: 05 fev. 2025.



WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e Direito Penal**: Reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ZAFFARONI, Raúl E.; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.



OS ASPECTOS PROCESSUAIS DO NOVO CRIME DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, INSERIDO PELA LEI Nº 14.188/21

Samya Marques Sabag

Graduada pela Universidade
Estácio de Sá. Advogada.

Resumo - a recente Lei nº 14.188/21 incluiu o art. 147-B no Código Penal, tipificando especificamente o crime de violência psicológica contra a mulher. Diante da novidade legislativa, surgem divergências quanto às questões processuais atinentes à matéria, principalmente no quesito probatório. Mas também quanto à possibilidade de concessão de medidas protetivas ou aplicação de institutos despenalizadores, sejam os da Lei nº 9.099/95 ou do Código de Processo Penal. Neste trabalho, visa-se a análise destas possibilidades, com a finalidade de viabilizar a aplicação da lei no maior número possível de casos. Evitando-se assim a impunidade.

Palavras-chave - direito processual penal; violência contra a mulher; lei nº 14.188/21.

Sumário – Introdução. 1. O tratamento penal conferido ao crime de violência psicológica contra a mulher no âmbito familiar. 2. Desafios probatórios referentes ao crime de violência psicológica contra a mulher. 3. A possibilidade de aplicação de medidas protetivas e cautelares ou de institutos processuais que venham a beneficiar o acusado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo discutir os aspectos processuais envolvidos no novo crime de violência psicológica contra a mulher, inserido no Código Penal através da Lei nº 14.188/21.

Diante da aparente subjetividade deste tipo penal, bem como o fato de não deixar vestígios físicos, muitas vezes, a comprovação de sua materialidade resta prejudicada. Assim, faz-se necessária a determinação dos meios e *standards* probatórios que possam vir a comprovar tal crime, bem como para que sejam aplicadas as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, Lei. nº 11.304/06, que visam romper, de imediato, o ciclo de violência, como por exemplo, o afastamento do agressor do ambiente de convívio, ou a proibição de sua aproximação da vítima, ou a aplicação de medidas cautelares, através de prisão ou de outras diversas previstas no ordenamento jurídico, e demais institutos processuais.

O tema ainda gera muitas dúvidas, o que resulta em processamentos e julgamentos extremamente divergentes e controversos. Logo, serão abordadas posições doutrinárias e jurisprudenciais, visando-se chegar a uma possibilidade de uniformização no procedimento dos inquéritos e processos que envolvam este crime, evitando-se, assim, que o Poder Judiciário não aplique as devidas sanções aos agressores.

No primeiro capítulo, é discutido o tratamento penal e processual conferido ao crime de violência psicológica contra a mulher no âmbito familiar.

O segundo capítulo visa superar a dificuldade probatória que se impõe a tal crime, que, por sua própria natureza, não deixa vestígios físicos, e, na maioria das vezes ocorre no ambiente do lar, onde não há qualquer testemunha, para que se busque a maior efetividade na aplicação da lei.

Por fim, é abordada a possibilidade da aplicação de medidas protetivas, cautelares ou, ainda, de institutos processuais que venham a beneficiar o acusado.

A pesquisa se desenvolve através do método hipotético-dedutivo, sendo certo que serão apresentadas hipóteses sobre o tema, que serão discutidas, com o objetivo de que se apresente uma solução para as lacunas ou controvérsias envolvidas na aplicação da lei.

A abordagem utilizada é a qualitativa, uma vez que se baseia em dados decorrentes de pesquisa bibliográfica, seja na jurisprudência, doutrina, estudos, ou na própria legislação, visando a sustentação da tese objeto deste trabalho.

1. O TRATAMENTO PENAL CONFERIDO AO CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR

O conceito de violência não é objetivo, e se determina através de diversos elementos e posições teóricas de ciências variadas, tais como a sociologia, a filosofia, a antropologia, a biologia, a psicologia, a psicanálise, a teologia e o direito.

Mas, em linhas gerais, entende-se por um comportamento fora do estado natural, relacionado à força e ao ímpeto, que é capaz de produzir danos, sejam eles psíquicos ou físicos, que se consubstanciam em atos contrários à liberdade e à vontade de alguém.

A quantidade de formas de violência é infinita, de maneira que este trabalho se restringirá a citar as àquelas descritas na legislação que protege a mulher.

Violência doméstica e familiar contra a mulher é “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, conforme prevê o art. 5º da Lei nº 11.340/06 ¹.

¹ BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006.** Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.



Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, o Brasil ocupa o 5º lugar no ranking mundial de feminicídios², que pode ser considerado o estágio mais avançado deste tipo de violência, e consiste em matar mulher por razões da condição de sexo feminino. Crime previsto no art. 121-A do Código Penal Brasileiro, cuja pena prevista é de 20 a 40 anos de reclusão³

Entendem-se por razões da condição de sexo feminino o previsto no parágrafo primeiro do referido artigo, ou seja, quando o crime é cometido envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Além do feminicídio, todas as outras formas de violência são altamente lesivas para as vítimas, que não raramente se envolvem em ciclos violentos que perduram por toda a vida, e tendem a ser o início de uma escada que pode ter como último degrau a morte. E, por isso devem ser evitadas, para que não se chegue a esse fim.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública do ano de 2024, em 2023 foram registrados 1.467 casos de feminicídio no Brasil, e 2.797 casos de tentativas⁴.

Diante de números tão alarmantes, fica clara a necessidade de tutela do Estado pela integridade física, psíquica e moral das mulheres.

Foi o que ocorreu em 2006 com a promulgação da Lei Maria da Pena – Lei nº11.340/06, que:

cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências⁵.

² BIANCHINI, Alice; FERREIRA, Bárbara. **Violência contra mulheres**, tudo o que você precisa saber. ABMCJ Nacional. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Violencias-contra-mulheres=tudo-o-que-voce-precisa-saber.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025.

³ 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. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴ FORUM 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: 28 fev. 2025.

⁵ BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de duas tentativas de homicídio no ano de 1983.

Na primeira vez, a vítima estava dormindo, quando seu então marido atirou em suas costas. Tentando se livrar de possíveis suspeitas, simulou um assalto.

Como resultado, Maria da Penha ficou paraplégica.

Após sua recuperação, ao voltar do hospital, a manteve por 15 dias em cárcere privado sem que cessassem os atos violentos. Tendo, inclusive, tentado eletrocutá-la durante o banho.

Em decorrência dos diversos episódios de violência, ao tomarem ciência do caso, os amigos e familiares de Maria da Penha buscaram auxílio jurídico para afastá-la deste convívio.

Porém, a busca por justiça de Maria da Penha estaria só no início e duraria quase 20 anos.

Diante da impunidade que se sucedeu no julgamento de seu caso, em 1998 o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização do Estados Americanos (CIDH/OEA)⁶.

Em 2001, no julgamento do caso 12.051/ Relatório 51/2001⁷, o Brasil foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica sofrida por milhares de mulheres em seu território, quando lhe foi determinado, entre outras providências, que fossem instituídas medidas que evitassem a tolerância estatal em relação à violência doméstica contra a mulher.

Em 2002 ONGs feministas formaram um consórcio visando a elaboração de uma lei de combate a este tipo de violência, dando origem ao Projeto de Lei nº 4.559/04, que após aprovado pelas casas legislativas e sancionado pelo então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, tornou-se a Lei nº 11.340/06⁸, também conhecida como Lei Maria da Penha.

Esta lei é a instrumentalização de políticas pública com o objetivo de prevenção e proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

É considerada uma de lei excepcional, pois, em tese, seu caráter seria transitório, só precisando estar em vigor enquanto perdurarem as condições do sexo feminino em território nacional.

⁶ **INSTITUTO MARIA DA PENHA.** Quem é Maria da Penha. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*



Atualmente, entende-se que a utilização do termo condição de “sexo” feminino não é a mais adequada, uma vez que sexo e gênero possuem conceitos diferentes, que não eram considerados quando da edição da referida Lei.

Enquanto o sexo está atrelado a características biológicas, o gênero é uma construção social atrelada ao sexo. De forma que uma pessoa pode nascer com as características físicas atribuídas ao sexo masculino, porém se identificar como uma pessoa do sexo oposto. É o que se chama de pessoa transgênero⁹.

O que se entende como o papel da mulher na sociedade, denomina-se papel de gênero, que é a expectativa por um conjunto de padrões comportamentais ditos como femininos.

Por esta razão, e não em função do sexo biológico, é que ocorrem os atos de violência descritos como doméstica ou familiar. Pois, atuar como mulher, desempenhando o papel de mulher é o contexto específico em que acontecem.

Diante da questão de gênero, inclusive, em 2022, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que a proteção garantida à mulher pela referida Lei também se aplica quando as vítimas são mulheres transgênero¹⁰.

Antes da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, a maioria dos crimes cometidos em contexto familiar eram considerados de menor potencial ofensivo.

Crime de menor potencial ofensivo é aquele cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse 2 (dois) anos. Os processos referentes a esses crimes tramitam junto aos Juizados Especiais Criminais, sujeitando-se às regras da Lei nº 9.099/95, que regula o trâmite dos Juizados Especiais¹¹.

O que, na prática, significa que, na maioria dos casos, o agressor era beneficiado com a transação penal, benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95¹², que consiste em um acordo firmado entre o Ministério Público e o acusado, de forma que a o processo penal sequer é instaurado.

⁹ INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma estendeu proteção da Lei Maria da Penha para mulheres. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/29012023-Sexta-Turma-estendeu-protecao-da-Lei-Maria-da-Penha-para-mulheres-trans.aspx#:~:text=Sexta%20Turma%20estendeu%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha%20para%20mulheres%20trans&text=No%20primeiro%20semestre%20de%202022,ou%20familiar%20contra%20mulheres%20transg%C3%AAnero>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹¹ BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹² *Ibid.*

Com a vigência da Lei Maria da Penha foi determinada a instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, onde os crimes cometidos nesse contexto deveriam ser processados e julgados¹³. Tirando tacitamente a competência dos Juizados Especiais Criminais, bem como a aplicação da Lei nº 9.099/95¹⁴.

Na prática, significa dizer que os acusados de violência doméstica não poderiam mais ser agraciados com os benefícios previstos nesta Lei, tais como a já citada transação penal, a suspensão condicional do processo ou a mera reparação de danos. Medida que posteriormente foi ratificada pelo STF no julgamento do HC 106212¹⁵.

Outra inovação da Lei Maria da Penha foi a possibilidade da prisão em flagrante do agressor, bem como da decretação de prisão preventiva. Além disso, também foram instituídas as medidas protetivas de urgência, que têm como objetivo afastá-lo do convívio com a vítima¹⁶.

Porém, no tocante à violência psicológica, a Lei Maria da Penha ainda era falha, pois não esclarecia quais condutas a caracterizariam. De forma que, por muito tempo, este tipo de violência ficou invisível aos olhos da Justiça.

Nesse contexto surgiu a Lei nº 14.188/21, que cria o tipo penal de violência psicológica contra a mulher ao incluir o art. 147-B no Código Penal, cujo texto descreve as condutas que levam ao cometimento do crime, quais sejam:

causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação¹⁷

Ao tipificar o crime, o legislador cominou a pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de reclusão e multa¹⁸.

¹³ **SENADO FEDERAL**. Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-maria-da-penha>. Acesso em: 28 fev. 2025.

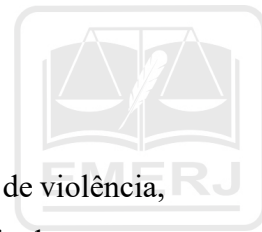
¹⁴ BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

¹⁵ **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Mês da Mulher: Lei dos Juizados Especiais não se aplica a casos de violência contra a mulher. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504230&ori=1>. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁶ BRASIL, ref. 14.

¹⁷ 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. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁸ *Ibid.*



No entanto, embora simbolize um avanço na importância dada a este tipo de violência, ainda restam lacunas quanto ao tratamento processual dado a esse crime, principalmente no quesito probatório.

2. DESAFIOS PROBATÓRIOS REFERENTES AO CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER

A violência psicológica é um crime de difícil constatação. Muitas vezes, até pela própria vítima.

O agressor realiza manobras com o objetivo de manipular a mulher. O que pode se dar da forma mais sutil até a mais agressiva. Não raramente é constituído por condutas disfarçadas de brincadeiras, mas que possuem o poder de causar enormes prejuízos à saúde psicológica da agredida.

O Decreto-Lei nº 3.689/41, o Código de Processo Penal, prevê diversos meios de provas, que visam demonstrar materialidade e autoria do crime. Tais como o exame de corpo de delito, ou prova pericial, prova documental, prova testemunhal, confissão, depoimento do ofendido, entre outros. Inclusive, podendo ser utilizados meios não previstos, desde que legais¹⁹.

Nos casos de violência física, os ferimentos costumam ser facilmente aferidos pelo exame de corpo de delito e descritos em um laudo que servirá como prova da materialidade do crime. A avaliação do dano psicológico não é tão simples.

Por ser um crime que não deixa marcas visíveis, prová-lo é um desafio. A prova pericial é complexa, pois precisa aferir os danos causados pela violência no campo psíquico da vítima.

Há casos em que a violência é realizada através de meios escritos, como por mensagens em aplicativos de conversa, por exemplo. Neste caso, se faz possível a utilização da prova documental. Porém a forma de violência psicológica mais comum é praticada de forma verbal. De forma que este meio de prova acabe sendo pouco utilizado.

Normalmente também não há testemunhas, justamente por ser um crime atrelado ao ambiente doméstico. Ficando assim acobertado pelo véu da intimidade.

¹⁹ 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. Acesso em: 28 fev. 2025.

Desta forma, a maioria dos casos serão resolvidos através do depoimento. Seja da vítima, ou do acusado.

O STJ entende, de forma reiterada, que nos casos que envolvem violência doméstica, a palavra da vítima possui especial relevância. Aduzindo que normalmente os crimes são cometidos em contexto de clandestinidade²⁰.

Porém, esta não pode ser a única prova do crime.

Neste tipo de caso, pode-se fazer uso da testemunha não ocular, mas que acompanha, de alguma forma, a vida dos envolvidos. Podendo notar diferença no comportamento deles, eventualmente presenciar condutas agressivas, ou até ouvir discussões.

Em 2023, a 2ª Vara Criminal da comarca de Lages, em Santa Catarina, julgou o primeiro caso de violência psicológica depois do advento da Lei nº 14.188/21. O réu foi condenado a um ano de reclusão²¹.

No caso, o réu enviou mensagens pelo aplicativo de mensagens WhatsApp, exigindo que a vítima fosse para casa para conversarem, momento em que disferiu as violências, a chantageando e manipulando²².

Ao ter suas investidas negadas pela vítima, ele “passou a enviar mensagens de texto, áudios e vídeos em que mostrava quebrar eletrodomésticos da casa da companheira, com ameaças até mesmo de morte, de forma a forçá-la a retornar para casa”²³.

A prova foi facilitada pelo envio das mensagens. Mas nem sempre esse é o caso.

No julgamento da apelação 0005862-82.2022.8.19.0031, a 4ª Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro também entendeu pela condenação do apelante. Mesmo que no caso em questão a prova mais robusta tenha sido o depoimento da vítima. O acórdão definiu que²⁴:

trata-se de delito que não deixou vestígios materiais, não havendo que se falar em materialidade. No entanto, a autoria restou devidamente demonstrada pela prova coligida aos autos. Palavra da vítima que, em contexto de violência doméstica, assume

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 209927/SP**. Violência doméstica. Lei maria da penha. Medidas protetivas de urgência [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 11 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000007592/0&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Em decisão inédita, homem é condenado por violência psicológica contra a companheira. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/em-decisao-inedita-homem-e-condenado-por-violencia-psicologica-contra-a-companheira->. Acesso em: 28 fev. 2025.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Ementário de Jurisprudência Criminal nº 1/2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/consementpornum.aspx?CodTipPubl=1&NumEmentario=2025000001&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 28 fev. 2025.



importante força probatória, restando apta a autorizar o decreto condenatório, quando em harmonia com os demais elementos probatórios²⁵.

Em São Paulo, a 7ª Câmara de Direito Criminal condenou um homem por violência psicológica contra sua mãe. Sendo-lhe atribuída a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão²⁶.

Ele a ameaçava de morte, ofendia com frequência e a humilhava, o que gerou severos danos psicológicos na vítima²⁷.

Mais uma vez, a palavra da vítima foi a prova mais relevante. O desembargador ressaltou que “a versão da vítima foi corroborada pelos depoimentos das demais filhas e principalmente com o relato da funcionária do CAPS, que confirmou a violência psicológica que a mãe suportava”²⁸.

A necessidade, ou não, do exame de corpo de delito ainda gera controvérsias.

Segundo a juíza Ana Luisa Schmidt Ramos, “condenação por violência psicológica impõe a comprovação da autoria e da materialidade do crime. Esse segundo fator é tido como o mais desafiador, pois requer a prova do dano emocional ou psíquico, que se faz mediante perícia psicológica.”²⁹

A magistrada entende que este crime é de dano imaterial, também chamado de crime de resultado. De forma que, para que seja configurado, é necessário que haja efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde mental da mulher³⁰.

Aduz, ainda, que “a saúde mental da vítima, então, deve ser objeto de avaliação psicológica, na qual se analisa a presença de eventuais sintomas e a probabilidade de tais sintomas guardarem relação com os eventos estressores apontados por ela”³¹.

²⁵ **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**. Ementário de Jurisprudência Criminal nº 1/2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/consementpnum.aspx?CodTipPubl=1&NumEmentario=2025000001&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁶ **MIGALHAS**. Homem é condenado à prisão por violência psicológica contra a mãe. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/408687/homem-e-condenado-a-prisao-por-violencia-psicologica-contra-a-mae>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA**. Homem é condenado por violência psicológica contra ex-esposa. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11085/Homem+%C3%A9+condenado+por+viol%C3%Aancia+psicol%C3%B3gica+contra+ex-esposa>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

Já o professor Rogério Sanchez Cunha entende pela desnecessidade dos laudos técnicos³². Para ele:

a prova do resultado pode ser feita pelo depoimento da ofendida, por depoimentos de testemunhas, relatórios de atendimento médico, relatórios psicológicos ou outros elementos que demonstrem o impacto do crime para o pleno desenvolvimento da mulher, o controle de suas ações, o abalo de sua saúde psicológica ou algum impedimento à sua autodeterminação. Considerando que o resultado do crime não é a lesão à saúde psíquica, mas o dano emocional (dor, sofrimento ou angústia significativos), laudos técnicos não são necessários³³.

Apesar da discussão doutrinária, percebe-se que a jurisprudência caminha no sentido de maior flexibilização dos *standards* probatórios para os crimes de violência contra a mulher em geral.

Entendimento que não é diferente para a violência psicológica. Principalmente ao se levar em conta a dificuldade de demonstração material deste tipo de crime, que não pode ficar impune. Uma vez que por si só pode gerar danos irreversíveis ao psicológico das vítimas e pela grande probabilidade de escalonamento para a agressão física, e, em casos mais extremos, para o feminicídio.

3. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS E CAUTELARES OU DE INSTITUTOS PROCESSUAIS QUE VENHAM A BENEFICIAR O ACUSADO

O capítulo II da Lei nº 11.340/06 insere no ordenamento jurídico brasileiro as chamadas medidas protetivas de urgência, cujo objetivo é que se cesse, de imediato, a violência.³⁴

Anteriormente, por falta de previsão específica, caso se fizesse necessário o afastamento do lar, deveria ser requerido junto ao juízo de família, conforme art. 888. VI do extinto Código de Processo Civil de 1973.³⁵

³² FERNANDES, Valéria Diez Scarance, ÁVILA, Thiago Pierobom de, SANCHES, Rogério. Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021. **Meu Site Jurídico**. Disponível em: Cunha<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-14-1882021/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

³³ *Ibid.*

³⁴ BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.



Com o advento da Lei Maria da Penha, a concessão destas medidas foi facilitada.

Uma vez que tenha sido feito o registro de ocorrência, é dever da autoridade policial remeter ao juiz, no prazo de 48 horas, o pedido da ofendida para a concessão das devidas medidas protetivas, nos termos do art. 12, III da Lei nº 11.340/06. Porém, a partir de então, seu deferimento passou a ser de competência dos Juizados especializados em violência doméstica.³⁶

Em 2019, a Lei nº 13.827 incluiu o art. 12-C na Lei nº 11.340/06, que previa a possibilidade de afastamento imediato do agressor do local de convivência pela autoridade judicial, pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca, ou pelo policial, no mesmo caso e quando não houver delegado disponível, caso verificada existência de risco à vida ou integridade física da mulher em situação de violência familiar.³⁷

Em 2022, a Lei nº 14.188 incluiu o risco à integridade psicológica ao texto do referido artigo.³⁸

Além do afastamento do lar ou local de convivência, o art. 22 da Lei nº 11.340/06 prevê outras medidas que visam a proteção da vítima, tais como suspensão ou restrição do porte de armas, proibição de determinadas condutas, tais como aproximação ou contato com a ofendida, bem como seus familiares e testemunhas, proibição para frequentar determinados lugares, com a finalidade de preservar sua integridade física e psicológica, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, a prestação de alimentos de forma provisória.³⁹

O referido artigo ainda prevê a possibilidade de determinação de comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação, bem como a acompanhamento psicossocial.⁴⁰

Há também a previsão da aplicação das demais medidas previstas na legislação, de acordo com o caso específico e suas necessidades,⁴¹ sendo, inclusive, possível a decretação de prisão preventiva, para garantir o cumprimento das medidas aplicadas, conforme art. 313, III do CPP.⁴²

³⁶ BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² 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.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

O art. 5º da Lei Maria da Penha inclui, desde sua redação original, a violência psicológica como uma das formas de violência a serem enfrentadas. Ou seja, fica clara opção do legislador pela possibilidade de aplicação de todos os institutos previstos nesta lei a este tipo de violência também. Logo, as medidas protetivas de urgência se aplicam aos casos de violência psicológica.

Outra inovação da Lei nº 11.340/06 foi a impossibilidade da aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/95, que rege os Juizados Especiais, bem como a proibição da aplicação de penas que consistam apenas no pagamento de cestas básicas, ou outras prestações pecuniárias, e a substituição da pena pelo pagamento isolado de multa.⁴³

Os benefícios referidos seriam a suspensão condicional do processo, transação penal e composição civil de danos. São os chamados institutos despenalizadores.⁴⁴ O Código de Processo Penal prevê mais um destes institutos, o de acordo de não persecução penal.⁴⁵

O objetivo destas medidas é evitar a propositura de ações penais, o que acarreta a celeridade de um Judiciário repleto de demandas que seriam consideradas mais sérias. Além disto, possuem o objetivo de se evitar o encarceramento desproporcional.⁴⁶

Porém, nenhum dos institutos podem ser aplicados aos crimes em contexto de violência doméstica. Os previstos na Lei nº 9.099/95, por comando expresso do art. 41 da Lei nº 11.340/06 e o acordo de não persecução penal, pelo próprio texto do próprio artigo que o prevê, qual seja, o art. 28-A do Código de Processo Penal, que condiciona o seu oferecimento a crimes praticados sem violência.⁴⁷

O tema foi amplamente discutido em todas as instâncias do Judiciário, sendo questionada a constitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/06.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ 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.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴⁶ CONDÉ, Joseane de Menezes. O paradoxo entre os institutos despenalizadores e a questão carcerária no Brasil. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390693/o-paradoxo-entre-os-institutos-despenalizadores>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴⁷ 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.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.



Em 2014 o STF publicou o informativo de jurisprudência nº 539, em que confirmou a constitucionalidade do referido artigo.⁴⁸

A base legal indicada pela Corte foi o art. 226, §8º da CRFB/88, cujo texto confere ao Estado o dever de assegurar “a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”⁴⁹, bem como aos tratados e convenções internacionais de erradicação de todas as formas de violência contra a mulher.⁵⁰

Diante deste entendimento, a aplicação dos institutos despenalizadores tornam ineficaz o objetivo maior da Lei Maria da Penha, que é diminuir o máximo possível todos os tipos de violência doméstica, seja ela física, psicológica, sexual, patrimonial, social ou moral.⁵¹

Nesse contexto, no ano de 2015, o STJ editou a súmula 536, cujo verbete diz que “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.”⁵²

Logo, conforme demonstrado, fica afastada qualquer das medidas que visem o não encarceramento do agressor.

CONCLUSÃO

A invisibilidade do crime de violência psicológica decorre de vários fatores, o social, o psicológico, a vergonha, mas, principalmente, pela dificuldade de ser provado. Razão pela qual muitas vítimas se calam e os agressores seguem as violentando e, na maioria das vezes, chegando à violência física.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 280.788/RS**. Direito penal e processual penal. Inaplicabilidade da transação penal às contravenções penais praticadas contra mulher no contexto de violência doméstica. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=014754>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁴⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus 280.788/RS**. Direito penal e processual penal. Inaplicabilidade da transação penal às contravenções penais praticadas contra mulher no contexto de violência doméstica. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=014754>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **Súmula nº 536**. 15 de junho de 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27536%27.num.&O=JT>. Acesso em: 28 fev. 2025.

A inserção recente do crime no ordenamento jurídico, através da Lei nº 14.188/21 é um avanço para que a sociedade entenda a seriedade deste comportamento, que deixa sequelas em todos os aspectos da vida da agredida.

A divergência acerca dos *standards* probatórios decorre de interpretações mais legalistas, ou não, tendo em vista que se trata de crime que não deixa vestígios.

De um lado, entende-se haver a necessidade de laudo que comprove a materialidade do fato, qual seja, o efetivo dano psicológico, bem como a demonstração de que este tenha decorrido dos atos do agressor.

Por outro, entende-se que a palavra da vítima, desde que corroborada por outras provas, já possui o condão de demonstrar a ocorrência do crime.

O entendimento jurisprudencial, ainda que escasso, dado o pouco tempo de entrada em vigor de tal conduta como crime, acompanha o que já vinha sendo aplicado aos casos de violência física. Ou seja, dando valoração especial ao depoimento da vítima, que deve ser contundente e sem divergências significativas

A Lei Maria da Penha, foi explícita ao determinar que suas medidas são cabíveis a todos os tipos de violência. Logo a aplicação de medidas protetivas de urgência, instrumentos essenciais para a proteção destas mulheres que se encontram em risco enquanto em contato com o seu agressor, ficam asseguradas também nos casos de violência psicológica.

Quanto à aplicação de medidas que possam beneficiar o agressor, mesmo que tenha sido pauta de discussão, restou demonstrado não serem cabíveis, pois incompatíveis com os objetivos da Lei em questão.

Fica muito clara a vontade, tanto do legislador, quanto dos Tribunais, de erradicar todos os tipos de violência contra a mulher. E, sendo a violência psicológica o primeiro passo para outros tipos de violência, ainda mais agressivos, merece ser analisado com a devida seriedade. Garantindo às vítimas o afastamento dos agressores e, conseqüentemente a ruptura dos ciclos de violência.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice; FERREIRA, Bárbara. **Violência contra mulheres**, tudo o que você precisa saber. ABMCJ Nacional. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Violencias-contra-mulheres=tudo-o-que-voce-precisa-saber.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025.



BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 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. Acesso em: 28 fev. 2025.

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.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 25 fev. 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 209927/SP**. Violência doméstica. Lei maria da penha. Medidas protetivas de urgência [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 11 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000007592/0&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **Súmula nº 536**. 15 de junho de 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27536%27.num.&O=JT>. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 280.788/RS**. Direito penal e processual penal. Inaplicabilidade da transação penal às contravenções penais praticadas contra mulher no contexto de violência doméstica. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=014754>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONDÉ, Joseane de Menezes. O paradoxo entre os institutos despenalizadores e a questão carcerária no Brasil. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390693/o-paradoxo-entre-os-institutos-despenalizadores>. Acesso em: 28 fev. 2025.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance, ÁVILA, Thiago Pierobom de, SANCHES, Rogério. Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021. **Meu Site Jurídico**. Disponível em:
Cunha<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-14-1882021/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

FORUM 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: 28 fev. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Homem é condenado por violência psicológica contra ex-esposa. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/noticias/11085/Homem+C3%A9+condenado+por+viol%C3%AAncia+psicol%C3%B3gica+contra+ex-esposa>. Acesso em: 28 fev. 2025.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha. Disponível em:
<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MIGALHAS. Homem é condenado à prisão por violência psicológica contra a mãe. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/408687/homem-e-condenado-a-prisao-por-violencia-psicologica-contra-a-mae>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SENADO FEDERAL. Lei Maria da Penha. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-maria-da-penha>. Acesso em: 28 fev. 2025.

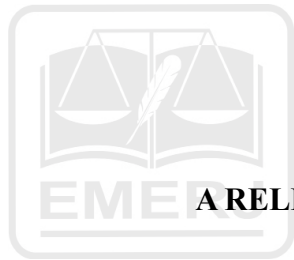
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma estendeu proteção da Lei Maria da Penha para mulheres. Disponível em:
[transhttps://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/29012023-Sexta-Turma-estendeu-protecao-da-Lei-Maria-da-Penha-para-mulheres-trans.aspx#:~:text=Sexta%20Turma%20estendeu%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha%20para%20mulheres%20trans&text=No%20primeiro%20semestre%20de%202022,ou%20familiar%20contra%20mulheres%20transg%C3%AAnero](https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/29012023-Sexta-Turma-estendeu-protecao-da-Lei-Maria-da-Penha-para-mulheres-trans.aspx#:~:text=Sexta%20Turma%20estendeu%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha%20para%20mulheres%20trans&text=No%20primeiro%20semestre%20de%202022,ou%20familiar%20contra%20mulheres%20transg%C3%AAnero). Acesso em: 28 fev. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mês da Mulher: Lei dos Juizados Especiais não se aplica a casos de violência contra a mulher. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504230&ori=1>. Acesso em: 28 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Ementário de Jurisprudência Criminal nº 1/2025. Disponível em:
<https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/consementpnum.aspx?CodTipPubl=1&NumEmentario=2025000001&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 28 fev. 2025.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Em decisão inédita, homem é condenado por violência psicológica contra a companheira. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/em-decisao-inedita-homem-e-condenado-por-violencia-psicologica-contr-a-companheira->. Acesso em: 28 fev. 2025.



A RELEVÂNCIA DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELAS POLÍCIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO COMBATE AO CRIME

Simone Vianna de Barcellos Rodrigues

Graduada pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo - é notório que a criminalidade no Rio de Janeiro tem se expandido de forma alarmante, impactando a segurança pública e a vida cotidiana dos cidadãos. Em meio a esse desafio, a implementação da inteligência artificial (IA) surge como uma ferramenta promissora para auxiliar as ações policiais de forma a potencializar o combate ao crime. A IA pode ser utilizada para análise preditiva, monitoramento de atividades suspeitas, reconhecimento facial e otimização de operações policiais, permitindo uma abordagem mais proativa e eficiente. No entanto, a integração da IA na segurança pública não é isenta de desafios. É fundamental garantir que seu uso respeite os direitos humanos e evite preconceitos, promovendo uma abordagem ética e responsável. A colaboração entre diferentes órgãos de segurança e o treinamento tecnológico de policiais são essenciais para maximizar os benefícios da IA.

Palavras-chave - direito penal; inteligência artificial; polícias; combate ao crime.

Sumário - Introdução. 1. A comprovação de que o uso da inteligência artificial (IA) com responsabilidade e integração das polícias potencializa o trabalho e otimiza as operações policiais significativamente no combate ao crime. 2. Demonstrar que o compartilhamento de dados pelas polícias é essencial para facilitar o acesso desses profissionais às informações e a necessidade de treinamento da corporação, o que demanda investimento pelo governo. 3. A compatibilização dessa ferramenta tecnológica (IA) com os direitos fundamentais dos cidadãos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o emprego da inteligência artificial (IA) na atuação policial em sua amplitude, de forma a verificar os benefícios e a efetividade do uso da IA pelas Polícias do Rio de Janeiro, os desafios estruturais e considerações éticas. Dessa forma, a temática gira em torno da utilização responsável dessa inteligência artificial pelos agentes de segurança pública para potencializar e otimizar o trabalho policial no combate ao crime e ao mesmo tempo não violar os direitos fundamentais das pessoas.

A paz pública permeia diversos dispositivos da Constituição de 1988, refletindo a preocupação do legislador em garantir um ambiente seguro e harmonioso para todos os cidadãos. Apesar disso, o Rio de Janeiro enfrenta atualmente uma preocupante crise na segurança pública. A violência, o tráfico de drogas, a migração de criminosos e a atuação de milícias têm gerado um ambiente de pânico e insegurança, impactando a vida cotidiana dos cidadãos. Além disso, as operações policiais, muitas vezes intensas, podem resultar em tragédias e em um ciclo de violência.



A situação é agravada por fatores sociais, econômicos e políticos, tornando a busca por soluções ainda mais desafiadora. As autoridades têm tentado implementar diversas estratégias, mas os resultados nem sempre são satisfatórios. O Rio de Janeiro tem uma alta desigualdade social, com áreas ricas e favelas próximas umas das outras. Essa disparidade cria tensões e um ambiente propício para o crime.

Para enfrentar esses desafios, é fundamental uma abordagem integrada que considere todos esses fatores. A implementação de políticas públicas pelo governo, a colaboração entre as polícias, além do uso da inteligência artificial (IA) que é essencial para desenvolver estratégias que realmente funcionem.

Para atingir os objetivos propostos, este trabalho foi dividido em três capítulos.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho abordando a potencial contribuição da inteligência artificial para ajudar a reduzir a criminalidade e a crise de segurança pública no Rio de Janeiro, por meio de análise de dados, monitoramento de redes sociais, reconhecimento facial e vigilância, previsão de crimes, eficiência operacional.

O segundo capítulo estabelece a necessidade de cooperação e compartilhamento de informações entre as polícias para potencializar o combate ao crime e a necessidade de investimento e treinamento em tecnologias específicas em Inteligência Artificial (IA) desses agentes de segurança pública. Destaca-se, ainda, a importância de integrar sistemas e bancos de dados de forma segura e eficiente, promovendo uma atuação mais coordenada, preventiva e baseada em evidências.

O terceiro capítulo expõe que a implementação da IA na segurança pública pode melhorar a eficácia das operações, mas deve ser feita com um compromisso sério com a ética e a proteção dos direitos dos cidadãos. A responsabilidade no manejo dos dados é crucial para garantir que as tecnologias sejam utilizadas de maneira justa e que a confiança da comunidade seja mantida.

A presente pesquisa desenvolve-se pautada no método hipotético-dedutivo, com o emprego de bibliografia concernente ao tema e princípios norteadores que visam sustentar a temática em foco. A pesquisadora, ao valer-se de uma abordagem qualitativa e com um viés descritivo do tema em análise, procura entender o problema em toda a sua complexidade, amplitude e relevância social e jurídica.

Assim sendo, o trabalho se justifica pela necessidade de questionar a regulação das novas tecnologias, especialmente diante do uso crescente de ferramentas como a inteligência artificial e discutir a responsabilidade no âmbito da segurança pública, visando a proteção das pessoas e dos direitos fundamentais.

1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: USO PELAS FORÇAS POLICIAIS NO COMBATE À CRIMINALIDADE

A segurança pública no Brasil, e especialmente no Estado do Rio de Janeiro, enfrenta grandes desafios, com altas taxas de criminalidade¹ culminando com a insegurança generalizada. Nesse cenário, a Inteligência Artificial (IA) se apresenta como uma ferramenta tecnológica para contribuir no combate à criminalidade e potencializar as operações das forças policiais.

Sob a perspectiva constitucional, o legislador demonstrou uma preocupação significativa com a manutenção e garantia da segurança pública, conforme o disposto no caput do artigo 144 da Constituição da República. Essa preocupação se traduz em dois objetivos principais: (I) a preservação da ordem pública e (II) a proteção da incolumidade das pessoas. Para cumprir essa função, o artigo descreve as forças policiais responsáveis, que incluem: I - Polícia Federal; II - Polícia Rodoviária Federal; III - Polícia Ferroviária Federal; IV - Polícias Civis; V - Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares; e VI - Polícias Penais, tanto federais quanto estaduais e distritais.²

A segurança é um dever do Estado, e os órgãos policiais atuam como uma extensão deste, refletindo não apenas os parâmetros legais e constitucionais, mas também o planejamento da segurança pública em âmbitos municipal, estadual e federal no Brasil. Assim, o uso da inteligência artificial pelas forças policiais assume um papel importante nas ações de prevenção e repressão ao crime.

O conceito fundamental da IA refere-se à capacidade de sistemas e algoritmos computacionais aprenderem a partir de dados e tomar decisões autônomas, contando com a capacidade de analisar grandes volumes de informações de maneira ágil, identificar padrões e tomada de decisões baseadas em dados. É comumente referida pela sigla IA ou AI (em inglês, artificial intelligence).³

É inegável que os algoritmos da inteligência artificial podem ser programados para a otimização das tarefas policiais, pois embora o dia permaneça com suas 24 horas, a quantidade de informações que as polícias recebem diariamente é imensa. Nesse contexto, a combinação

¹INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/>. Acesso em: 27 dez. 2024.

²BRASIL. [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. Acesso em: 27 dez. 2024.

³GUITARRARA, Paloma. **"Inteligência artificial". Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/informatica/inteligencia-artificial.htm>. Acesso em: 27 dez. 2024.



de IA com uma abordagem holística e comunitária na segurança pública é a chave para lidar com os desafios que o Rio de Janeiro enfrenta, apresentando soluções para sanar a crise.

Nos últimos anos, a segurança pública do Rio de Janeiro⁴ tem progredido nesse sentido, visando otimizar recursos e resultados, de modo a possibilitar a realização de um maior número de atividades em um intervalo de tempo menor e alocar melhor os recursos.

O caso da vereadora Marielle Franco é um exemplo de como a inteligência artificial⁵ pode ajudar a polícia na investigação e elucidação de crimes. A força policial utilizou diversas ferramentas e técnicas, incluindo análise de dados e tecnologias de inteligência artificial. Entre as tecnologias, destacou-se o uso de sistemas de reconhecimento facial e análise de imagens para identificar suspeitos e monitorar movimentações, informações fornecidas pelo Google⁶, que incluem dados de geolocalização. Esses dados foram essenciais para identificar usuários que pesquisaram termos relacionados à Marielle Franco durante o período do crime, de 7 a 14 de março de 2018.

Da mesma forma, durante grandes eventos, como o Carnaval e a Festa de Réveillon⁷, a polícia utilizou tecnologia de reconhecimento facial nas câmeras de segurança para identificar indivíduos procurados. Essa estratégia resultou na prisão de diversas pessoas durante essas festividades, aumentando a eficácia das operações de segurança e contribuindo para um ambiente mais seguro. Essa abordagem não apenas auxiliou na captura de criminosos, mas também reforçou a sensação de segurança entre os participantes dos eventos.

A monitoração de câmeras da startup Gabriel no Rio de Janeiro é uma estratégia de segurança pública que utiliza inteligência artificial (IA) para aumentar a segurança nas cidades. O sistema de câmeras, aliado ao monitoramento de placas de veículos, contribui com a polícia no combate ao crime. As câmeras utilizam IA para identificar atos suspeitos e auxiliar as autoridades. A empresa mantém uma central de monitoramento 24 horas que combina a análise automatizada da IA com a supervisão humana, permitindo uma resposta rápida e eficaz às

⁴INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/>. Acesso em: 28 dez. 2024.

⁵SOUZA, Rafael Nascimento de. Polícia usa 'inteligência artificial' para analisar dados colhidos na casa da mulher do suspeito de matar Anderson e Marielle. **O EXTRA**. Rio de Janeiro. 03/10/2019. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/policia-usa-inteligencia-artificial-para-analisar-dados-colhidos-na-casa-da-mulher-do-suspeito-de-matar-anderson-marielle-23992832.html>. Acesso em: 28 dez. 2024.

⁶MARTINS, Luísa. Caso Marielle: STF julga se Google deve fornecer lista de quem pesquisou sobre vereadora na semana do crime. **CNN BRASIL**. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-retoma-julgamento-sobre-se-google-deve-fornecer-lista-de-quem-pesquisou-sobre-marielle/>. Acesso em: 28 dez. 2024.

⁷ **Capitais usam reconhecimento facial para identificar foragidos da Justiça no carnaval. O GLOBO**. Disponível em: <https://g1.globo.com/carnaval/2024/noticia/2024/02/11/capitais-usam-reconhecimento-facial-para-identificar-foragidos-da-justica-no-carnaval.ghtml>. Acesso em: 28 dez. 2024.



ocorrências. Esse sistema de monitoramento tem se mostrado eficaz na contribuição para a segurança pública no Rio de Janeiro, especialmente em casos recentes de criminalidade.

Nesse contexto, no mês de janeiro de 2025, as imagens capturadas pelas câmeras de segurança⁸ foram fundamentais na captura de integrantes de uma quadrilha especializada em roubar apartamentos de luxo na Zona Sul da cidade do rio de Janeiro. As imagens permitiram à Polícia Civil não apenas identificar os membros da quadrilha, mas também mapear o padrão de atuação do grupo e monitorar os veículos utilizados nos crimes.

Outro caso solucionado, foi a prisão da gangue do Rolex⁹, que também foi possível com a imagem das câmeras usadas pela autoridade policial. As informações coletadas pelo sistema auxiliaram na identificação e localização dos criminosos, resultando em ações rápidas e eficazes por parte da polícia.

Esses exemplos demonstram como a inteligência artificial através das câmeras de monitoramento são ferramentas valiosas no combate ao crime, facilitando a obtenção da materialidade da prova do delito e sua autoria¹⁰, melhorando a resposta policial e contribuindo para a segurança da população.

A inteligência artificial apresenta diversas aplicações na área da segurança pública, entre as quais se destacam a análise de dados, o monitoramento de redes sociais, o reconhecimento facial e a previsão de crimes.

A coleta e análise de dados são fundamentais para entender o padrão de criminalidade em uma região. A IA pode processar grandes volumes de informações, provenientes de registros policiais, dados demográficos, estatísticas de criminalidade e até mesmo dados de saúde pública. Utilizando algoritmos¹¹ de machine learning, é possível identificar tendências e padrões que seriam impossíveis de perceber manualmente. Isso permite que as forças de segurança desenvolvam estratégias mais eficazes e direcionadas, alocando recursos de forma mais inteligente.

⁸VEJARIO. **Como opera quadrilha que invade prédios da Zona Sul para roubar imóveis**. 31jan.2025. Disponível em: <https://vejario.abril.com.br/cidade/como-opera-quadrilha-que-invade-predios-zona-sul-roubo>. Acesso em: 01 fev. 2025.

⁹LAFORÉ, Bruno. Polícia prende grupo especializado em roubos de Rolex e em saídas de bancos no Rio. **CNN Brasil**. 23/05/2024 às 10:54 | Atualizado 23/05/2024 às 22:15. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/policia-prende-grupo-especializado-em-roubos-de-rolex-e-em-saidas-de-bancos-no-rio/>. Acesso em: 28 dez.2024.

¹⁰Código de Processo Penal. **decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 jan.2025.

¹¹ FONTANA, Éliton. **Introdução aos Algoritmos de Aprendizagem Supervisionada**. Paraná, 2020. p. 3. Disponível em: https://fontana.paginas.ufsc.br/files/2018/03/apostila_ML_pt2.pdf. Acesso em: 03 fev.2025.



Já as redes sociais têm se tornado um espaço onde a criminalidade se manifesta de diversas formas, desde o tráfico de drogas até a organização de crimes violentos. A IA pode ser utilizada para monitorar esses canais, identificando comportamentos suspeitos e alertando as autoridades em tempo real. A análise de sentimentos e a detecção de palavras-chave relacionadas a atividades criminosas podem oferecer uma visão proativa sobre possíveis ameaças, permitindo intervenções antes que os crimes sejam cometidos.

Da mesma forma, o reconhecimento facial¹² é uma tecnologia que, embora controversa, pode desempenhar um papel significativo na segurança pública. Câmeras equipadas com IA podem identificar indivíduos procurados pela justiça ou que estejam em situações suspeitas. Essa tecnologia pode ser utilizada em eventos de grande público ou em áreas de alta criminalidade, auxiliando a polícia a agir rapidamente. No entanto, é crucial que seu uso respeite os direitos civis e a privacidade dos cidadãos, sendo aplicada com rigorosas diretrizes éticas e legais.

Ademais, a previsão de crimes é uma das áreas mais promissoras da IA. Utilizando algoritmos preditivos, as forças de segurança podem mapear áreas e horários com maior probabilidade de ocorrências criminais. Essa abordagem permite que as operações policiais sejam mais preventivas, reduzindo a incidência de crimes antes que eles ocorram.

Constata-se que a implementação de IA não se limita apenas à prevenção de crimes; também pode aumentar a eficiência operacional das forças de segurança. Processos burocráticos, como a elaboração de relatórios e a gestão de dados, podem ser otimizados por sistemas automatizados, permitindo que os policiais dediquem mais tempo ao trabalho de campo.

2. A NECESSIDADE DE UM SISTEMA INTEGRADO NA SEGURANÇA PÚBLICA E A IMPORTÂNCIA DO COMPARTILHAMENTO DOS DADOS

A inteligência artificial¹³ integra grandes volumes de dados, constantemente alimentados por pessoas, com algoritmos que analisam e interpretam padrões. Essa combinação torna o processo de aprendizado rápido e eficiente. Dessa forma, a adoção de tecnologias digitais e a integração de sistemas oferecem importantes benefícios para a segurança pública.

¹²BARROSO, Luís Roberto. AULA MAGNA 1º semestre 2024. Rio de Janeiro. 12 abr. 2024. 1 vídeo (1:31h) **Inteligência artificial: potencialidades, riscos e regulação**. Publicado pelo youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4h7F0WR-gTw>. Acesso em: 13 fev.2025.

¹³ *Ibid.*

Entre esses benefícios destaca-se a agilidade das operações de segurança. Haja vista que com ferramentas digitais, as informações podem ser coletadas, analisadas e compartilhadas em tempo real, permitindo respostas mais rápidas a incidentes de segurança. Ademais, as tecnologias digitais¹⁴ podem automatizar tarefas rotineiras, liberando recursos humanos para tarefas mais estratégicas e complexas.

Nesse seguimento, as tecnologias digitais e a integração de sistemas melhoram a eficiência operacional. Ao permitir a coleta e análise de grandes volumes de dados, as agências de segurança podem identificar padrões, tendências e conexões que de outra forma seriam perdidos. Isso pode ajudar a identificar áreas de risco¹⁵, prever incidentes de segurança e desenvolver estratégias mais eficazes de prevenção e resposta.

Verifica-se que essas ferramentas digitais incluem desde infraestruturas de TI e comunicações até ferramentas e aplicações avançadas, como inteligência artificial (IA), a qual permite uma tomada de decisões mais embasada em dados. As decisões de segurança podem ser baseadas em evidências empíricas, análises estatísticas e modelos preditivos. Isso aumenta a eficácia das decisões e torna as operações de segurança mais transparentes e responsáveis.

Para que os agentes otimizem suas tarefas é primordial a interação das diferentes corporações, bem como o compartilhamento de dados. Essa prática não apenas facilita o acesso às informações relevantes, mas também potencializa a capacidade de resposta das autoridades frente a diversas situações.

Entretanto, tal implementação demanda um investimento por parte do governo, tanto em tecnologia quanto em treinamento dos profissionais da segurança. Além disso, o maior desafio é a cooperação dessas polícias, pois cada órgão, ao longo do tempo, buscou soluções para atender suas demandas. Porém, dentro de uma visão macro, a segurança é um sistema, logo necessariamente tudo deveria estar integrado ao sistema segurança pública.

Nesse contexto, quando as informações sobre ocorrências, investigações e suspeitos são centralizadas e acessíveis a diferentes unidades policiais, a troca de conhecimento se torna mais fluida. Isso evita duplicidade de esforços e possibilita uma atuação mais coordenada e ágil. Por exemplo, se uma polícia local tem informações sobre um suspeito envolvido em crimes violentos, essas informações podem ser de grande valia para outras corporações que atuam em

¹⁴CHAVES, Natália Cristina; COLOMBI, Henry. **Direito e tecnologia: novos modelos e tendências**. Porto Alegre:Fi. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/downloads/079-Direito-e-Tecnologia-1-1.pdf>. Acesso em: 13 fev.2025.

¹⁵INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Disponível em:** <https://www.rj.gov.br/isp/>. Acesso em: 13 fev. 2025.



áreas adjacentes. Essa parceria entre as forças policiais é vital para a identificação e a neutralização de ameaças.

Em um mundo cada vez mais digitalizado¹⁶, a quantidade de dados disponíveis para análise tem crescido exponencialmente, tornando as ferramentas de processamento e análise, como a IA, fundamentais.

No contexto policial, o volume de documentos, como relatórios, registros de ocorrências, inquéritos e evidências a serem analisados, o que torna a tarefa de revisão manual uma atividade gigantesca para os seres humanos, pois aqui entra a inteligência artificial, que pode processar e analisar grandes volumes de dados em questão de minutos, destacando padrões, tendências e conexões que podem não ser imediatamente óbvias para os policiais. A capacidade de tomar decisões embasadas é de suma importância em qualquer campo, mas particularmente na área de segurança, em que as decisões podem ter implicações significativas na vida da população. A IA fornece aos profissionais da segurança o conhecimento cognitivo baseados em dados, permitindo que tomem decisões respaldadas, seja na alocação de recursos, na identificação de padrões de comportamento ou na previsão de atividades criminosas.

O ideal é a criação de um sistema integrado de segurança pública que envolva a participação de todos os órgãos de segurança, do Ministério Público e do Poder Judiciário, assegurando que todos tenham acesso às informações. Essa integração de bases de dados e as informações coletadas por diferentes agências de segurança podem ser consolidadas em uma única plataforma, facilitando o acesso e a análise dos dados.

Nessa conjuntura, tal implementação evitaria o retrabalho e permitiria um desempenho mais eficaz dos agentes. Afinal, não adianta investir em drones, câmeras corporais e outras ferramentas tecnológicas se não há uma forma de otimizar uma investigação criminal ou uma operação policial devido à falta de integração do sistema.

A integração de bases de dados e as informações coletadas por diferentes agências de segurança podem ser consolidadas em uma única plataforma, facilitando o acesso e a análise. Isso pode revelar conexões e padrões que seriam difíceis de detectar em bases de dados isoladas, aprimorando a capacidade das agências de segurança de identificar e responder às ameaças, além de promover a colaboração entre as agências de segurança, permitindo que elas compartilhem conhecimento, experiências e melhores práticas.

¹⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Inteligência Artificial: aspectos jurídicos*. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279091. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279091/>. Acesso em: 13 fev.2025.



Apesar dos avanços dos sistemas de inteligência artificial, a complexidade da tomada de decisões dos policiais e as consequências dessas decisões para os indivíduos e a sociedade continuam a ser questões relevantes, afetando também a responsabilização civil do Estado.

Nesse contexto, a inteligência artificial emerge como uma ferramenta aliada na busca por soluções mais adequadas aos casos concretos da realidade social. No entanto, é imprescindível reconhecer que o policial é o verdadeiro protagonista na vida real. Cabe a ele, agente da segurança pública, a responsabilidade de decidir qual a estratégia mais eficaz a ser adotada no seu labor, nas suas operações traçadas no combate à criminalidade, combinando a análise de dados fornecida pela tecnologia com a expertise, a experiência e o discernimento humanos.

3. COMPATIBILIZAÇÃO DA FERRAMENTA TECNOLÓGICA (IA) COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS

Ao longo do tempo, a humanidade sempre buscou maneiras de otimizar e simplificar suas atividades por meio da tecnologia. Desde a invenção do fogo, da escrita, da roda até os avanços da internet, cada nova descoberta trouxe transformações significativas na maneira de viver. Com o final do século XX e o início do XXI, inicia-se a era da informação, onde a capacidade de processar e armazenar dados tornou-se essencial. Nesse contexto, os dispositivos tecnológicos não apenas transformaram a comunicação, mas também redefiniram interações sociais e profissionais, conectando o mundo de forma sem precedentes.

Entretanto, a velocidade das transformações no mundo atual apresenta desafios¹⁷ relevantes para a regulamentação das inovações, que mudam constantemente, pois a velocidade da inovação torna difícil a criação de marcos regulatórios que acompanhem essas mudanças. Muitas vezes, as regulamentações já existentes se tornam obsoletas antes mesmo de serem implementadas, criando a necessidade de regular não apenas a tecnologia atual, mas também prever suas futuras aplicações e impactos.

Além disso, a regulamentação excessiva pode sufocar a inovação, que é vital para explorar as potencialidades da inteligência artificial (IA). Portanto, é fundamental encontrar um equilíbrio entre a regulamentação e a preservação do espaço para o desenvolvimento inovador.

¹⁷ **A revolução da inteligência artificial:** Benefícios e desafios da tecnologia. MIGALHAS. São Paulo, 17 out.2024. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/417719/revolucao-inteligencia-artificial-beneficio-e-desafio-da-tecnologia>. Acesso em: 17 fev.2025.



Diante desse cenário, é importante que os reguladores e legisladores adotem uma abordagem ágil e flexível, capaz de se adaptar rapidamente às novas realidades. Isso envolve a participação de especialistas em tecnologia e um diálogo contínuo entre legisladores, desenvolvedores e a sociedade civil, para garantir que tais regulamentações promovam a inovação de forma responsável e ética.

Nesse contexto, enfrenta-se tanto o potencial quanto as dificuldades inerentes a esse ambiente complexo. A dependência crescente de profissionais de tecnologia da informação é evidente, mas suas explicações muitas vezes são difíceis de compreender, e as promessas de avanços que parecem eternamente em desenvolvimento podem gerar frustrações. Assim, é necessário administrar esses desafios com uma abordagem que promova tanto a inovação quanto a responsabilidade, notadamente na esfera Judicial e da Segurança Pública.

O Avanço da Inteligência Artificial traz vantagens, mas suscita questões éticas, morais e sociais. O desafio que se impõe, então, está justamente assentado sobre como enfrentar situações avessas à ética, ao progresso e ao bem-estar das pessoas, organizações e instituições.

Eventos¹⁸ como roubo de identidades, fraudes, pornografia infantil, violação aos direitos intelectuais e de propriedade, negação de serviços eletrônicos, que causam perdas financeiras e de credibilidade e, em algumas situações extremas, provocam perdas humanas, são realidades para as quais não se pode virar as costas. O fato é que a criminalidade que não é aceitável no mundo real também não o deveria também ser no mundo virtual. A sociedade cibernética fortemente calcada nas Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), pois é uma realidade que se encontra em permanente expansão.

A aplicação da IA na Segurança Pública tem gerado um intenso debate sobre questões éticas que envolvem o uso dessa tecnologia pelas forças policiais. Um dos desafios éticos mais proeminentes está relacionado à privacidade e à vigilância em massa. O uso de câmeras de reconhecimento facial e a coleta de dados em larga escala levantam preocupações sobre a invasão de privacidade¹⁹ e o potencial de vigilância indiscriminada da população. Há também o risco de viés racial e discriminatório na identificação de suspeitos, o que pode agravar desigualdades já existentes.

¹⁸ INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

¹⁹ 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. Acesso em: 17 fev.2025.

A implementação de inteligência artificial (IA) na segurança pública visa, em sua essência, otimizar a alocação de recursos escassos, buscando resultados mais eficazes e redução de custos. Contudo, essa prática traz à tona preocupações significativas relacionadas à violação de direitos fundamentais.

Um dos principais desafios é a possibilidade de que sistemas de IA gerem resultados discriminatórios. Quando algoritmos são alimentados com dados históricos que refletem preconceitos sociais, eles podem reforçar estereótipos de grupos marginalizados. Por exemplo, um sistema de previsão de crimes pode intensificar o policiamento em comunidades já vulneráveis, perpetuando desigualdades raciais e sociais e criando um ciclo de marginalização.

Além disso, o uso crescente de tecnologias de vigilância, como câmeras de reconhecimento facial e análises de dados, contribui para a formação de uma sociedade de vigilância. Esse ambiente coloca em risco a privacidade²⁰ e a proteção de dados pessoais, uma vez que a coleta e o armazenamento de informações sensíveis podem ocorrer sem o consentimento adequado ou a supervisão necessária.

Para enfrentar esses riscos, é essencial que reguladores e legisladores adotem uma abordagem ética e responsável ao implementar IA na segurança pública. Isso implica a inclusão de especialistas em tecnologia e direitos humanos no processo de desenvolvimento e aplicação dessas ferramentas, assegurando um diálogo contínuo entre diversos setores da sociedade.

Somente por meio desse esforço conjunto será possível equilibrar a eficiência na alocação de recursos com a proteção dos direitos fundamentais, promovendo uma segurança pública que respeite a dignidade de todos os cidadãos. Esse equilíbrio é crucial para garantir que a tecnologia atue como uma aliada na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

A questão do viés e discriminação na utilização de IA na Segurança Pública é uma preocupação crítica que merece atenção especial, pois carrega consigo o risco de perpetuar ou até mesmo amplificar preconceitos existentes em sistemas de justiça criminal. Isso pode ocorrer quando os algoritmos são treinados com dados que refletem desigualdades sociais e preconceitos historicamente enraizados, resultando em decisões discriminatórias.

Desenvolver uma solução de inteligência artificial objetiva na esfera policial exige a superação da padronização dessa tecnologia. Caso contrário, o uso de mecanismos influenciados por vieses cognitivos humanos pode levar à reprodução de decisões tendenciosas,

²⁰ 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. Acesso em: 17 fev.2025.



em vez de promover uma maior objetividade e eficiência nas operações, perpetuando padrões discriminatórios de maneira automática e sistemática, em vez de promover objetividade e eficiência nas operações.

Ademais, a falta de transparência na tomada de decisões algorítmicas é outra questão ética crucial. Os algoritmos usados na Segurança Pública muitas vezes são "caixas pretas", tornando difícil entender como as decisões são tomadas. Isso põe em xeque a responsabilidade e a prestação de contas das ações policiais baseadas em IA. Sem transparência, é difícil responsabilizar as autoridades em caso de erros ou abusos.

Para garantir a ética na utilização de IA na aplicação da lei, é fundamental adotar estratégias sólidas. Em primeiro lugar, é necessário estabelecer regulamentações rigorosas que garantam a transparência e a supervisão adequada das tecnologias de IA utilizadas, incluindo aquelas no âmbito de atuação da segurança pública. Isso inclui a divulgação dos algoritmos e dos dados utilizados, bem como a realização de auditorias regulares para identificar e corrigir possíveis vieses.

Importante destacar que, nesse sentido, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) a primeira Resolução global sobre inteligência artificial, visando incentivar a proteção de dados pessoais, a monitorização dos riscos associados à inteligência artificial e a defesa dos direitos humanos.²¹

Antes de adotar a referida Resolução, o Brasil instituiu a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (EBIA) em 2021, a qual se alinha às diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e se fundamenta em princípios²², assim como editou o Projeto de Lei nº 2.338/23, que dispõe sobre o uso da inteligência artificial.²³

Desse modo, o primeiro ponto que deve ser considerado ao criar um sistema normativo que disponha sobre as diretrizes da inteligência artificial e proteção dos dados é a velocidade das transformações tecnológicas, pois os riscos associados à implementação da IA são consideráveis e, portanto, não devem ser subestimados. Estudos indicam que é através da constante busca pelo aprimoramento de cada sistema que utiliza mecanismos de IA que se pode melhor combater esses desafios, principalmente englobando questões como a utilização da ética

²¹ONU NEWS. **Nova York.** ONU, mar. 2024. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/03/1829446#:~:text=A%20Assembleia%20Geral%20da%20ONU,mundo%20mais%20seguro%20e%20equitativo>. Acesso em: 19 fev. 2025.

²²O GLOBO. **Nova York:** Bloomberg, mar. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2024/03/22/onu-adota-primeira-resolucao-global-sobreuso-da-inteligencia-artificial.ghtml>. Acesso em: 19 fev. 2025.

²³GOV.BR. Brasil: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Inteligência artificial, 2021.** Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/inteligencia-artificial>. Acesso em: 19 fev. 2025.

nessa ferramenta. Portanto, o aprimoramento dos meios de segurança e gerenciamento de crises é imprescindível para a utilização de sistemas compostos por IA, que possam tomar decisões operacionais das polícias e a elaboração de inquéritos policiais que serão encaminhados ao Ministério Público.

Além disso, a educação e a formação adequada dos profissionais da Segurança Pública são fundamentais. Os servidores devem entender as limitações e os riscos da IA, bem como a importância de respeitar os direitos civis e a privacidade dos cidadãos. A implementação de comitês de ética independentes, compostos por especialistas, também pode desempenhar um papel fundamental na avaliação e no monitoramento das práticas policiais relacionadas à IA.

Não se pode negar que a aplicação de inteligência artificial traz consigo desafios éticos significativos, especialmente relacionados à privacidade e à falta de transparência. No entanto, com regulamentações adequadas, treinamento ético e supervisão transparente, é possível garantir que a tecnologia seja usada de maneira ética e responsável²⁴, equilibrando a Segurança Pública com o respeito aos direitos individuais e coletivos.

Como em todo e qualquer momento na história da humanidade, a sociedade apresentará desafios a serem enfrentados pelas polícias, tais como vigilância, privacidade da população, direito de propriedade, governança e capacidades técnicas e humanas dos agentes para lidar com grandes volumes de dados e informações, para além da vida pessoal inviolável, merecerão mais e mais reflexões.

Em síntese, julga-se acertadamente que é necessário abandonar o discurso das promessas e concentrar-se em uma política de governança voltada para o presente, fundamentada na realidade social e nas constatações. Com base nessas condições e nos princípios estabelecidos, deve-se determinar a criação de órgãos de controle para que possam efetivamente fiscalizar a aplicação da IA pela segurança pública, pois somente com muito treinamento, regulamentação e investimentos em estudos de tecnologias e inovação é possível o combate ao crime de uma forma mais eficiente.

CONCLUSÃO

Reputa-se estabelecido que a inteligência artificial (AI) nas Polícias do Estado do Rio de Janeiro é uma inovação tecnológica com grande potencial, mas também traz consigo uma

²⁴BARROSO, Luís Roberto. AULA MAGNA 1º semestre 2024. Rio de Janeiro. 12 abr. 2024. 1 vídeo (1:31h) **Inteligência artificial: potencialidades, riscos e regulação**. Publicado pelo youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4h7F0WR-gTw>. Acesso em: 13 fev.2025.



série de desafios e dilemas éticos que não podem ser ignorados. Por um lado, a IA pode melhorar a eficiência das forças policiais, auxiliando na prevenção de crimes e na resposta a incidentes. No entanto, a sua aplicação suscita questões relevantes sobre privacidade, vigilância em massa, viés algorítmico e discriminação, que podem comprometer a confiança da população e prejudicar os direitos individuais."

Para maximizar os benefícios da IA na Segurança Pública, notadamente nas polícias, é essencial que haja um equilíbrio cuidadoso entre a inovação tecnológica e a proteção dos direitos civis. Isso requer a implementação de regulamentações sólidas que garantam a transparência, a prestação de contas e a proteção da privacidade. Além disso, é fundamental que as autoridades policiais e os desenvolvedores de tecnologia sejam treinados para compreender os riscos e os vieses associados à IA e em razão disso buscar mitigá-los.

Em última análise, a IA adotada nas Polícias Cariocas representa um dilema que deve ser abordado com responsabilidade e consideração ética. O uso dessa tecnologia pode ser uma ferramenta de grande valia para a aplicação da lei, mas seu impacto na sociedade deve ser cuidadosamente monitorado e regulamentado para garantir que os direitos individuais e princípios democráticos sejam protegidos. A busca por um equilíbrio entre segurança e privacidade é um desafio constante que requer uma abordagem ponderada e baseada em valores éticos sólidos.

Assim, é visível as transformações profundas da condição humana na sociedade, e é imperativo lidar com isso. O progresso e a tecnologia avançam incessantemente, mas é imprescindível assegurar que esse avanço transite por um caminho ético.

Apesar das inúmeras inovações já produzidas e que ainda estão por vir, são os valores éticos e morais que devem nortear a busca por uma governança responsável, digna e transparente no Sistema da Segurança Pública. Mesmo em meio a essas modernidades que transformam o mundo, princípios como a segurança, a justiça e a dignidade humana permanecem fundamentais e devem ser a base das ações e decisões policiais de Segurança Pública.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. AULA MAGNA 1º semestre 2024. Rio de Janeiro. 12 abr. 2024. 1 vídeo (1:31h) **Inteligência artificial: potencialidades, riscos e regulação**. Publicado pelo youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4h7F0WR-gTw>. Acesso em: 13 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. Acesso em: 17 fev. 2025.

CHAVES, Natália Cristina; COLOMBI, Henry. **Direito e tecnologia: novos modelos e tendências**. Porto Alegre:Fi. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/downloads/079-Direito-e-Tecnologia-1-1.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 jan. 2025.

FONTANA, Éliton. **Introdução aos Algoritmos de Aprendizagem Supervisionada**. Paraná, 2020. p. 3. Disponível em: https://fontana.paginas.ufsc.br/files/2018/03/apostila_ML_pt2.pdf. Acesso em: 03 fev.2025.

GOV.BR. Brasil: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Inteligência artificial**, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/inteligencia-artificial>. Acesso em: 19 fev. 2025.

GUITARRARA, Paloma. "Inteligência artificial". **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/informatica/inteligencia-artificial.htm>. Acesso em: 27 dez.2024

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/isp/> Acesso em: 03 fev. 2025.

MIGALHAS. **A revolução da inteligência artificial: Benefícios e desafios da tecnologia**. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/417719/revolucao-inteligencia-artificial-beneficio-e-desafio-da-tecnologia>>. Acesso em: 26 fev. 2025.

O GLOBO. **Nova York**: Bloomberg, mar. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2024/03/22/onu-adota-primeira-resolucao-global-sobreuso-da-inteligencia-artificial.ghml>. Acesso em: 19 fev. 2025.

ONU NEWS. **Nova York**. ONU, mar. 2024. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/03/1829446#:~:text=A%20Assembleia%20Geral%20da%20ONU,mundo%20mais%20seguro%20e%20equitativo>. Acesso em: 19 fev. 2025.

VEJARIO. **Como opera quadrilha que invade prédios da Zona Sul para roubar imóveis**. 31jan.2025. Disponível em: <https://vejario.abril.com.br/cidade/como-opera-quadrilha-que-invade-predios-zona-sul-roubo>. Acesso em: 01 fev. 2025.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Inteligência Artificial: aspectos jurídicos**. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. *E-book*. ISBN 9786556279091. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279091/>. Acesso em: 23 abr. 2024.



A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL EM MATÉRIA PENAL COM REPERCUSSÃO GERAL

Stella Chagas Ligeiro

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

Resumo – o instituto da repercussão geral permitiu maior celeridade à Justiça de modo a delimitar os recursos extraordinários a serem julgados pela Suprema Corte. Segundo o art. 1.035, §5º, do CPC/15, o relator no STF, ao reconhecer a repercussão geral, pode suspender o processamento todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria. No entanto, o Supremo entendeu que essa suspensão não se opera de forma automática, cabendo ao relator essa decisão e, caso determinada, tal medida suspende o curso da prescrição da pretensão punitiva em âmbito nacional. Ato contínuo, na hipótese de não haver decisão sobre tal suspensão nacional e em se tratando da suspensão de recursos extraordinários nos tribunais de origem enquanto se aguarda a fixação da tese de repercussão geral pelo STF, conforme o art. 1.030, III, do CPC/15, a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.448.742/RS, estabeleceu que continua a fluir o prazo prescricional das ações cuja subida foi obstada. Entretanto, ainda assim, o relator do processo paradigma no STF, caso entenda ser necessário e adequado, pode determinar a suspensão do prazo prescricional. Ocorre que, no âmbito do Direito Processual Penal, a discricionariedade acerca da paralisação da prescrição revela-se problemática por potencialmente ampliar o poder punitivo estatal sem previsão legal específica.

Palavras-chave – direito processual penal; prazo prescricional. suspensão de prazo prescricional em matéria penal. repercussão geral.

Sumário – Introdução. 1. O instituto da repercussão geral no Código de Processo Civil brasileiro e suas inovações. 2. As peculiaridades da aplicação da repercussão geral no Processo Penal. 3. A necessidade de positivação formal para ampliação do poder punitivo estatal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a temática dos efeitos do reconhecimento de repercussão geral em matéria penal, tendo em vista a possibilidade de suspensão de prazo prescricional por discricionariedade do ministro-relator do julgamento. Doravante, busca-se falar sobre a insegurança jurídica trazida por tal possibilidade, bem como a análise da necessidade de uma lei formal para ampliação do poder punitivo estatal.

Em se tratando de matéria penal e com a aplicação analógica do art. 1.035, §5º, do CPC/15, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 966.177 RG-QO (Tema 924 do STF), deu interpretação conforme a Constituição ao art. 116, I, do Código

Penal e entendeu que, reconhecida a repercussão geral, o sobrestamento nacional das ações penais não ocorreria de forma automática, mas caso fosse determinado, importaria na suspensão da prescrição da pretensão punitiva em nível nacional.

Ato contínuo, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.448.742 (*leading case* do Tema de Repercussão Geral nº 1.303), a Suprema Corte firmou entendimento de que na hipótese de não haver decisão do ministro relator para a suspensão nacional supramencionada e em se tratando da suspensão de recursos extraordinários nos tribunais de origem enquanto se aguarda a fixação da tese de repercussão geral pelo STF, conforme o art. 1.030, III, do CPC/15, continuaria a fluir o prazo prescricional das ações cuja subida foi obstada. Entretanto, ainda nessa situação, caso o ministro relator do processo paradigma do STF entenda ser necessário e adequado, poderia determinar essa suspensão.

Contudo, faz-se mister ressaltar que, no âmbito do Direito Processual Penal, a discricionariedade acerca da paralisação da prescrição da pretensão punitiva acaba sendo problemática. Isso porque, impor barreiras ao fluxo natural do prazo prescricional, legalmente estabelecido, acaba por ampliar o poder punitivo estatal, o que somente poderia ocorrer por edição de lei.

Para melhor compreensão do tema, busca-se comprovar que há a necessidade de edição de lei em sentido estrito para ampliação de tal poder, bem como analisar as consequências dessa arbitrariedade para o processo-crime, diante de tal situação.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto da repercussão geral e suas inovações para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo certo que, por se tratar de requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, faz com que o recorrente tenha que demonstrar a relevância da questão constitucional apresentada. Dessa forma, demonstra-se a imprescindibilidade de tal filtro que, criado na chamada Reforma do Judiciário, permitiu maior celeridade à Justiça, bem como uma racionalização dos procedimentos, apesar de ainda enfrentar desafios.

Segue-se, no segundo capítulo, a discussão sobre as peculiaridades de aplicação da repercussão geral para o processo penal. Nesse âmbito, o reconhecimento da repercussão e seus consequentes efeitos acabam sendo problemáticos, isso porque, a imposição de barreiras ao fluxo natural do prazo prescricional legalmente estabelecido acaba por ampliar o poder punitivo estatal, o que somente poderia ocorrer por edição de lei.

O terceiro capítulo, por fim, pesquisa a necessidade de lei formal para que o fenômeno da suspensão prescricional ocorra, sendo certo que eventual subjetividade acaba por afrontar dispositivos constitucionais, como o da legalidade e o do devido processo legal.



Consequentemente, fala-se acerca da mitigação da insegurança jurídica, vez que o contexto atual dá aso à ampliação do poder punitivo do Estado.

A presente pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora possui como objetivo abordar proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis para explorar o objeto da pesquisa, com o desígnio de comprová-las ou rejeitá-las. Ademais, a abordagem deste trabalho objeto é qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer de bibliografia acerca do tema em foco a fim de sustentar sua tese.

1. O INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SUAS INOVAÇÕES

A repercussão geral é um filtro colegiado de admissibilidade recursal¹, ou seja, o Supremo Tribunal Federal realiza uma verdadeira seleção de recursos extraordinários para julgamento, de forma a delimitar aqueles cuja matéria discutida possui um impacto significativo para a sociedade como um todo. Dessa forma, o recorrente deve demonstrar a existência da repercussão geral, através de preliminar, de forma a asseverar que a questão debatida naquele processo vai além dos interesses das partes envolvidas e, ainda, possui relevância econômica, política, social e jurídica, sendo certo que tal verificação é feita pela própria Suprema Corte.

Nos termos do art. 1.035, §2º, do CPC/2015, o recorrente, ao interpor o recurso extraordinário, deverá demonstrar, para fins de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral, considerando-se como tal toda ordem de questões relevantes sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, conforme dispõem o art. 1.035, §1º, do CPC/2015 e o art. 322 do RISTF².

Importante salientar que a existência da repercussão geral sempre estará presente quando o recurso em questão impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante da Corte Suprema, acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos ou tiver reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal³.

¹ COELHO, Damares M. **Série IDP - Linha pesquisa acadêmica**: a repercussão geral no supremo tribunal federal. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502631748/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

² AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22 ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

Nesse sentido, essa imprescindível filtragem de admissão de recursos decorreu de uma crescente sobrecarga e consequente dificuldade de atendimento do número de recursos extraordinários a serem julgados pela Corte Suprema, gerando uma verdadeira crise do Poder Judiciário, a qual evidenciou a necessidade de mudanças⁴.

Haja vista isso, a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, alterou o art. 102 da Constituição Federal, estabelecendo que, para que um recurso extraordinário seja admitido pela Suprema Corte, é necessário que a questão constitucional discutida tenha repercussão geral, reforçando o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, garantindo sua concentração em temas de maior impacto e relevância para a sociedade e, por consequência, contribuindo para uma melhora na gestão processual⁵.

Conforme afirmado pela ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, na questão de ordem na Ação Cautelar 2.177, o instituto foi criado para que a Casa não fosse mais obrigada a se manifestar centenas de vezes a respeito de uma mesma matéria, possibilitando o sobrestamento dos demais processos que versassem sobre aquele tema com a aplicação pelos tribunais *a quo* da decisão emanada da Corte Superior aos demais recursos⁶.

Sob essa ótica, o instituto da repercussão geral está intimamente relacionado aos princípios da segurança jurídica, da celeridade, e da isonomia, vez que desempenha papel primordial na uniformização da jurisprudência e na eficiência do sistema judiciário brasileiro, seja por trazer segurança à instabilidade gerada pela multiplicidade de decisões divergentes, por reduzir a carga do Poder Judiciário e acelerar a resolução de litígios ou por assegurar que todos os casos semelhantes ao paradigma recebam tratamento igual.

Ato contínuo, o painel “Desafios na implementação da repercussão geral” do seminário “Repercussão Geral 15 anos: origens e perspectivas”, realizado em 26 de maio de 2022, pelo Supremo Tribunal Federal, que contou com a participação da ministra aposentada Ellen Gracie e da desembargadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) Taís Schilling Ferraz, evidenciou que, embora a repercussão geral tenha enfrentado desafios, o

⁴ COELHO, Damares M. **Série IDP - Linha pesquisa acadêmica:** a repercussão geral no supremo tribunal federal. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502631748/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

⁵ 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. Acesso em: 08 fev. 2025.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Cautelar 2.177 MC-QO/PE. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO E O SOBRESTAMENTO, NA ORIGEM EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86838/false>. Acesso em: 23 maio 2025.



instituto permanece como instrumento vital para a eficiência do sistema judiciário brasileiro e consequente fortalecimento do Estado de Direito⁷. A desembargadora enunciou, inclusive, que os impasses que surgiram após a implementação da sistemática foram gradualmente sendo resolvidos pelo Tribunal e entre as soluções implementadas está aquela referente ao cabimento de reclamação ao STF por violação de tese fixada em repercussão geral somente após esgotamento todos os recursos cabíveis nas instâncias antecedentes⁸.

Nesse diapasão, o art. 988, §5º, II, do CPC/2015 estabelece a possibilidade de reclamação dirigida ao Supremo Tribunal Federal contra decisão judicial que tenha descumprido tese fixada pelo STF em sede de recurso extraordinário julgado sob o rito da repercussão geral, quando não esgotadas as “instâncias ordinárias”. Ocorre que a Suprema Corte determinou que essa hipótese de cabimento deveria ter interpretação restritiva, no sentido de ser necessário o esgotamento prévio das mesmas, de modo que a parte somente poderá apresentar a reclamação depois de apresentar recursos nos Tribunais de 2º grau, bem como nos Tribunais Superiores, sob pena de risco de o Supremo Tribunal Federal assumir, pela via da reclamação, a competência de tribunais superiores, o que iria de encontro com a busca pela melhoria na gestão processual e eficiência no sistema judiciário brasileiro.

Para o Min. Teori Zavascki, a hipótese de cabimento prevista no art. 988, §5º, II, do CPC deve ser interpretada restritivamente, sob pena de o STF assumir, pela via da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral) para o julgamento de recursos contra decisões de tribunais de 2º grau de jurisdição⁹.

Ademais, em relação aos desafios apresentados pelo instituto, por mais que a legislação estabeleça que a repercussão geral está presente em situações em que as questões ultrapassem os interesses individuais das partes envolvidas e, consequentemente, impactem

⁷ **REPERCUSSÃO geral:** ministra Ellen Gracie e desembargadora Tais Schilling relembram obstáculos e resultados do instituto. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 26 out. 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/repercussao-geral-ministra-ellen-gracie-e-desembargadora-tais-schilling-relembram-obstaculos-e-resultados-do-instituto/>. Acesso em: 23 maio 2025.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Reclamação 39.305/SP. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 606.199 – TEMA 439 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS [...]**. Relator: Min. Luiz Fux, 03 abr. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422457/false>. Acesso em: 23 maio 2025.

⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Só cabe reclamação ao STF por violação de tese fixada em repercussão geral após terem se esgotado todos os recursos cabíveis nas instâncias antecedentes**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/1a344877f11195aaf947ccfe48ee9c89>. Acesso em: 23 maio 2025.

significativamente aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos, certo é que tais conceitos podem ser interpretados de maneiras diversas. Portanto, a falta de existência de parâmetros objetivos permite que surjam entendimentos distintos sobre o que configuraria ou não uma questão de repercussão geral, afetando a previsibilidade e a segurança jurídica.

Portanto, em que pese o instituto ter sido concebido como um instrumento de aprimoramento do sistema judiciário e uniformização da jurisprudência, oferecendo uma maior estabilidade nas relações jurídicas, importante ressaltar que ainda há um longo caminho a ser percorrido, no que tange aos desafios a serem enfrentados em relação à subjetividade dos critérios de sua admissibilidade. Sob essa ótica, o estabelecimento de diretrizes claras poderia contribuir para o fortalecimento da previsibilidade jurídica e, consequentemente, do próprio instituto a que se refere. Dessa forma, apesar dos avanços promovidos, verifica-se que ainda existem dificuldades relevantes na aplicação do instituto da repercussão geral na seara do processo penal, especialmente no que se refere à suspensão do curso de determinados processos criminais, como será abordado a seguir.

2. AS PECULIARIDADES DE APLICAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL NO PROCESSO PENAL

Conforme preconizado pelo art. 1.035, §5º, do Código de Processo Civil¹⁰, reconhecida a repercussão geral, a suspensão de processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria em questão, será determinada pelo relator no Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, de acordo com o entendimento do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 966.177¹¹, essa suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário determiná-la ou modulá-la¹².

Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional, o ministro relator determinará a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos,

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 966.177/RS**. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380186/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

¹² *Ibid.*



que versem sobre a mesma questão constitucional, e que estejam em trâmite no território nacional (art. 1.035, §5º). Pelo texto da lei, a suspensão é automática, e deverá sempre ocorrer. [...] É preciso, porém, considerar que o Supremo Tribunal Federal não tem entendido assim, lá se tendo firmado o entendimento segundo o qual a suspensão dos processos não se opera automaticamente, e caberia ao relator decidir discricionariamente se haverá ou não alguma suspensão (como se decidiu, por exemplo, em RE 966.177 RG-QO, julgado em 07/06/2017)¹³.

Insta ressaltar, no entanto, que, em se tratando da fase pré-processual, não pode o sobrestamento dos processos penais, determinado pelo artigo supramencionado, abranger inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público, bem como ações penais em que esteja o réu preso provisoriamente¹⁴.

Inclusive, em junho de 2024, no Recurso Extraordinário 1.448.742¹⁵, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar da hipótese de não haver decisão do ministro relator para tal suspensão nacional e em se tratando da suspensão de recursos extraordinários nos tribunais de origem enquanto se aguarda a fixação da tese de repercussão geral pelo STF, conforme o art. 1.030, III, do CPC/15, estabeleceu que continua a fluir o prazo prescricional das ações cuja subida foi obstada, salvo no caso de haver causa legal suspensiva e que não haveria impedimento para a tramitação dos feitos nas instâncias ordinárias, sendo certo que a medida de sobrestamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC15 não se confunde com o sobrestamento do processo na origem, preconizado pelo art. 1.030, III, do CPC/15. Assim, caso o ministro relator do STF entenda ser necessário e adequado, poderá determinar a suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva.

Portanto, a suspensão de tais processos ocorre a partir da escolha pessoal do relator do recurso extraordinário paradigma e, somente nessa hipótese é que ocorrerá a suspensão do prazo prescricional, tendo sido fixada a seguinte tese:

1. O sobrestamento de recurso extraordinário nos tribunais de origem para aguardar o julgamento de tema de repercussão geral não suspende automaticamente o prazo

¹³ CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p. 1.045. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775910/>. Acesso em: 22 mar. 2025.

¹⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O sobrestamento de recursos extraordinários nos tribunais de origem para aguardar a fixação da tese de repercussão geral (art. 1.030, III do CPC) não suspende, de modo automático, o prazo da prescrição penal**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e86698eadde4101913eaf1c8ea42c8ce>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.448.742/RS**. [...] 2. O ministro relator do processo selecionado como paradigma no Supremo Tribunal Federal, caso entenda necessário e adequado, poderá determinar a suspensão de ações penais em curso que tratem de mesma controvérsia, assim como do prazo prescricional de pretensão punitiva penal” [...]. Relator: Ministro Presidente, 05 jun. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral13788/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

prescricional de pretensão punitiva penal; 2. O ministro relator do processo selecionado como paradigma no Supremo Tribunal Federal, caso entenda necessário e adequado, poderá determinar a suspensão de ações penais em curso que tratem de mesma controvérsia, assim como do prazo prescricional de pretensão punitiva penal¹⁶.

Contudo, no âmbito do Direito Processual Penal, esse reconhecimento de repercussão e seus consequentes efeitos acabam sendo problemáticos, já que tal discricionariedade que, por vezes, se traduz em arbitrariedade, impõe barreiras ao fluxo natural do prazo prescricional, legalmente estabelecido, ampliando o poder punitivo estatal, vez que o acusado é colocado em limbo jurídico, o que somente poderia ocorrer por edição de lei específica.

Ademais, em se tratando desse campo jurídico, deve-se levar em conta o fato de que, no processo penal, a necessidade de produção rápida de provas torna-se imprescindível a evitar a perda de elementos importantes que podem influenciar o julgamento da causa. Inclusive, o Código de Processo Penal, em seu artigo 156, inciso I, autoriza que o juiz, de ofício, ordene a produção antecipada das provas urgentes e relevantes, já que o perecimento de uma prova frágil pode comprometer o exercício do contraditório das partes.

Dessa forma, os desafios associados a tal suspensão discricionária incluem a necessidade de equilíbrio entre direitos fundamentais, tal qual o direito à liberdade do acusado, com a preservação de sua dignidade, de um lado, e a eficácia da pretensão punitiva do Estado, essencial para a aplicação da justiça, de outro.

De acordo com Nucci, a prescrição é um instituto jurídico que pode ser definido como a perda do direito de punir do Estado pela sua inércia em agir dentro de prazos legalmente estabelecidos¹⁷. Ademais, insta ressaltar que a natureza jurídica da prescrição é de direito penal material, vez que afeta diretamente o direito supramencionado do Estado e é considerada uma causa de extinção da punibilidade e, sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida a partir do momento que for detectada, conforme previsto no art. 107, IV, do Código Penal.

Faz-se mister salientar que, quando do julgamento da questão de ordem na repercussão geral no Recurso Extraordinário 966.177, o Ministro Edson Fachin, em seu voto, defendeu que a prescrição penal não deveria ser compreendida unicamente em termos de inércia do Estado-

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.448.742/RS**. [...] 2. O ministro relator do processo selecionado como paradigma no Supremo Tribunal Federal, caso entenda necessário e adequado, poderá determinar a suspensão de ações penais em curso que tratem de mesma controvérsia, assim como do prazo prescricional de pretensão punitiva penal” [...]. Relator: Ministro Presidente, 05 jun. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral13788/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**. V. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. P. 790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649228/>. Acesso em: 22 mar. 2025.



acusação, mas também sob a ótica do Estado-juiz, uma vez que esse último tem por dever assegurar a possibilidade do réu se manifestar e ser ouvido em prazo oportuno, do contrário, acaba o acusado sendo submetido a um limbo processual, o que vai de encontro com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal¹⁸.

Por isso, o Ministro afirma, ainda, que “a ninguém pode ser imposta a condição de réu eterno ou, como se diz alegoricamente, não pode um acusado ficar indefinidamente com a Espada de Dâmocles apontada para sua cabeça”¹⁹. O Pretório Excelso, ao reconhecer a repercussão geral no RE 966.177, acabou por criar uma causa suspensiva de prescrição não prevista em lei e, portanto, fora do rol do art. 116 do Código Penal, determinando a suspensão de todos os processos que versavam sobre a tipicidade da exploração de jogos de azar, bem como da suspensão da prescrição durante esse período, até o julgamento do caso que foi selecionado como paradigma²⁰.

Importante mencionar o princípio latino, criado pelo filósofo alemão, Ludwig Feuerbach, do *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*²¹. Esse brocardo está relacionado ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República²², que preceitua que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Assim, a aplicação do princípio da legalidade deveria ser obstáculo a qualquer alargamento do poder punitivo estatal, conforme o cogente entendimento da função do Judiciário, não se confundindo com o outrora sistema inquisitorial, no qual não havia limites, ou mesmo contrapesos que regulassem um agir draconiano da máquina estatal que, nesse sistema anterior, vinha a agir de modo a inverter ou subverter a dualidade inerente da pena, exacerbando sua acepção punitiva e logrando abandonada sua aplicabilidade tão-somente enquanto última *ratio*.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 966.177/RS**. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380186/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ SANTOS, Jorge Christiano. Prescrição penal. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1. ed. São Paulo: Pontifício Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/430/edicao-1/prescricao-penal>. Acesso em: 27 maio. 2025.

²¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**, V. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649228/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

²² 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. Acesso em: 08 fev. 2025.

Entende-se, portanto, que tal resquício não pode vir a ser reavivado, nem mesmo pela leitura conforme a Constituição, como atribuída no caso em questão, sendo repudiado também que essa perspectiva iminentemente punitiva encontre assaolho nos costumes, fazendo com que seja necessária edição de lei formal para que a suspensão seja reconhecida, em se tratando do processo-crime.

3. A NECESSIDADE DE POSITIVAÇÃO FORMAL PARA AMPLIAÇÃO DO PODER PUNITIVO ESTATAL

Insta ressaltar que não há dispositivo no Código Penal tratando sobre a suspensão da prescrição nos casos de relevância social da matéria do §5º do art. 1.035 do Código de Processo Civil. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 116, I, do Código Penal, conferiu-lhe uma leitura conforme a Constituição, estabelecendo que a suspensão do prazo prescricional prevista para situações em que a apuração do crime depende da solução de questão prejudicial externa aplique-se, igualmente, aos casos em que a solução do processo penal dependa do julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime da repercussão geral, ou seja, enquanto não houver a definição da tese jurídica pela Suprema Corte, permanece suspensa a contagem da prescrição²³.

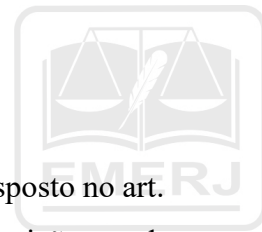
O STF afirmou que deveria ser feita uma interpretação conforme a Constituição do art. 116, I do CP para afirmar que ele se aplica também nos casos em que o tema discutido no processo está afetado para ser resolvido pelo STF em julgamento de recurso extraordinário submetido à repercussão geral.²⁴

Assim, quando do julgamento da questão de ordem na repercussão geral no Recurso Extraordinário 966.177²⁵, argumentou-se no sentido de que a aplicação analógica do art. 1.035,

²³ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

²⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O sobrestamento de recursos extraordinários nos tribunais de origem para aguardar a fixação da tese de repercussão geral (art. 1.030, III do CPC) não suspende, de modo automático, o prazo da prescrição penal**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e86698eadde4101913eaf1c8ea42c8ce>. Acesso em: 13 fev. 2025.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 966.177/RS. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA**. [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380186/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.



§5º, do Código de Processo Civil no processo penal, daria fiel cumprimento ao disposto no art. 116, I, do Código Penal, que define como causa impeditiva ou suspensiva da prescrição penal, a ocorrência de uma situação de prejudicialidade externa. Ocorre que, questões concernentes à prescrição penal constituem tema de direito material e, portanto, são sujeitas à cláusula constitucional da reserva de Parlamento, o que implica que somente uma lei formalmente editada pelo Poder Legislativo pode criar, modificar ou extinguir regras sobre esse assunto.²⁶

Nesse liame, devendo tal matéria reger-se pelo princípio da reserva absoluta de lei em sentido estrito, essa disciplina não apenas reforça o princípio da legalidade, mas também a legitimidade democrática, vez que as regras sobre prescrição devem refletir a vontade popular manifestada por meio de seus representantes eleitos democraticamente.

Assim, em que pese haver posição no sentido de que, nesse caso, a aplicação analógica ao artigo do Código Penal apenas reforçaria uma lei já existente, pode-se entender por uma existência de concentração de poder, vez que tal “reforço” somente ocorre quando da discricionariedade do relator do Recurso Extraordinário²⁷, em patente violação ao sistema de freios e contrapesos, no qual o Estado Democrático de Direito brasileiro se fundou.

Ato contínuo, ao afirmar que a concentração de poder, seja no âmbito do Executivo, seja do Legislativo e, principalmente, do Judiciário, é perniciosa, o Ministro Marco Aurélio estabelece uma comparação entre duas situações de suspensão de processos. Assim, enquanto a concessão de liminar com efeito geral em uma Ação Declaratória de Constitucionalidade requer o voto de seis ministros do Tribunal, ou seja, a “maioria absoluta” do Pleno, o ministro-relator, em recurso extraordinário com repercussão geral pode, “em pernada individual”, determinar a suspensão da jurisdição sobre o tema no território brasileiro, com base no §5º do art. 1.035 do Código de Processo Civil, o que evidencia o grande contraste entre a decisão colegiada e o poder monocrático do ministro relator do julgamento²⁸.

Ademais, sua visão entende que a suspensão da jurisdição no território brasileiro mediante ato individual é conflitante com o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal²⁹, a viabilizar o processo e a respectiva tramitação, segundo as normas de regência. Portanto, o

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 966.177/RS**. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380186/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ 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. Acesso em: 14 fev. 2025.

juízo há de se fazer em tempo razoável, pois “ninguém deve ser mantido no banco dos réus até que o Supremo encontre espaço para examinar certo recurso submetido à doutrina da repercussão geral”.

[...] O processo-crime, uma vez apresentada a denúncia pelo titular da ação penal pública, divisível, deve ter curso normal, estando submetido à duração razoável, para que a definição da culpa, ou não, do acusado não se projete no tempo indefinidamente. O processo-crime, já ressaltei, exige instrução, considerado o quadro fático existente, próximo ao delito imputado ao réu desse mesmo processo-crime.³⁰

Outra questão suscitada, pelo Ministro Marco Aurélio, é acerca da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo criminal, conforme preconizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal, sendo certo que essa utilização demanda compatibilidade, o que para o ministro, em se tratando da questão em comento, não estaria presente. Nesse sentido, argumenta-se que o processo-crime exige instrução, tendo em vista o quadro fático existente, sendo imprescindível que ela ocorra em período próximo à ocorrência do delito imputado ao réu no processo.

[...] O preceito está contido no Código de Processo Civil. Reconheço que o artigo 3º do Código de Processo Penal prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo criminal. Mas essa aplicação, como ocorre também na das normas processuais comuns ao processo trabalhista, subsidiária, pressupõe compatibilidade, e não vejo como concluir-se pela compatibilidade, no que se admite a suspensão dos processos-crime, deixando-se, inclusive, de proceder a investigação e, quem sabe – ainda bem que há ressalva –, mantendo-se que hoje se tornou regra, a prisão provisória.³¹

Inclusive, a Constituição Federal consagrou a prescrição penal como um direito público subjetivo do acusado, vez que todo indivíduo submetido à persecução penal tem assegurado o direito à extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, salvo nas exceções expressamente previstas pelo Texto Maior, como nos casos de racismo e ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

³⁰ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**, V. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649228/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 966.177/RS**. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380186/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.



Portanto, a consagração explícita evidencia que tais hipóteses de imprescritibilidade são excepcionais e taxativas, vedando-se qualquer tipo de ampliação interpretativa ou normativa dessas hipóteses, sendo certo que a analogia, no cenário do Direito Penal, deve ser avaliada com cautela, não sendo admitida a utilização de semelhanças para enquadrar conduta que não esteja expressamente prevista em tipo penal.

Ato contínuo, sabe-se que o ativismo judicial é um fenômeno no qual o Poder Judiciário acaba por assumir um papel ativo e expansivo na interpretação e aplicação das leis, a fim de preencher lacunas e omissões legislativas. Nesse sentido, apesar de haver argumentação no sentido de ser ele necessário ao promover a justiça social em contextos em que o Poder Legislativo é ineficaz ou omissor, também é criticado por representar uma invasão nas competências dos outros poderes, especialmente o Legislativo, o que implica em violação ao princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da CRFB/88. Dessa forma, ao suspender prazos prescricionais com base na repercussão geral, sem previsão expressa legal, o STF poderia assumir um poder comparável ao Legislativo, operando com discricionariedade monocrática.

Por fim, compreende-se que um dos objetivos inerentes ao sistema de repercussão geral é a padronização das decisões, trazendo, portanto, celeridade processual e eficiência na prestação jurisdicional. Contudo, também é possível apontar que, em se tratando da suspensão discricionária da prescrição, o acusado é colocado em um verdadeiro limbo jurídico, por opção tão-somente do ministro relator do julgado paradigma, configurando ônus indevido por ele suportado, o que faz com que sua situação imediata permaneça indefinida e exposta à espera, o que vai de encontro com os princípios constitucionais supramencionados.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, entende-se que, embora a introdução do instituto da repercussão geral tenha trazido inúmeros benefícios ao sistema judiciário brasileiro, importante reconhecer os desafios que permeiam essa inovação, especialmente no que se refere à subjetividade dos critérios utilizados para a sua determinação. Sob esse prisma, a falta de parâmetros objetivos para sua aferição pode gerar inconsistências no sistema, sendo certa a necessidade de criação de critérios claros a orientarem a aplicação do instituto para que sejam asseguradas decisões coerentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Haja vista isso, a análise realizada por este trabalho demonstrou que a aplicação analógica do art. 1.035, §5º, do Código de Processo Civil brasileiro ao processo penal, somada

às interpretações dadas pelas decisões do julgamento dos Recursos Extraordinários 966.177/RS e 1.448.742/RS, não implica em um sobrestamento nacional automático das ações penais. Entretanto, caso assim determinado pelo relator da causa no STF, importaria na suspensão da prescrição punitiva em nível nacional.

Ademais, na hipótese de não haver a decisão do ministro relator para tal suspensão nacional e de se estar diante de suspensão de recurso extraordinário no tribunal de origem enquanto se aguarda a fixação da tese de repercussão geral pelo STF, o prazo prescricional continuaria a fluir normalmente, salvo se o ministro relator do processo paradigma da Suprema Corte também entendesse necessária tal suspensão.

Entretanto, como se averiguou, a discricionariedade acerca da paralisação do decurso do prazo prescricional, no âmbito do Direito Processual Penal, é problemática diante de ausência de previsão normativa específica, o que revela um vácuo legislativo e acaba por ampliar o poder punitivo estatal. Assim, em que pese a repercussão geral estar profundamente interligada aos princípios da segurança jurídica, da celeridade e da isonomia, ao acelerar a solução de litígios e assegurar que todos os casos semelhantes ao paradigma recebam tratamento igual, o fenômeno meneado não se opera de forma automática e é discricionária, o que acaba por apresentar desafios significativos para a manutenção do princípio da legalidade e, conseqüentemente, denota risco de quebra da própria segurança jurídica.

Nesse cenário, a prescrição penal, entendida como um direito público subjetivo do acusado, é um instrumento de limitação do poder punitivo estatal e a sua suspensão, com base apenas na decisão monocrática do ministro relator, sem respaldo legislativo formal, enfraquece a segurança jurídica e subverte a lógica constitucional da reserva legal.

Ato contínuo, a ausência de critérios objetivos para a aplicação da supramencionada suspensão acaba por comprometer a previsibilidade das decisões judiciais, vez que a possibilidade de interpretações distintas entre casos semelhantes seria consequência inerente à falta de balizas normativas acerca da questão. Sob essa ótica, tal situação resultaria em uma indesejável perpetuação da condição de acusado do indivíduo, o que, por consequência, implicaria em afronta ao princípio da razoável duração do processo, preconizado pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Dessa forma, a concentração de poderes nas mãos do ministro relator, que possui discricionariedade para decidir se a suspensão do prazo prescricional ocorrerá ou não, configura um verdadeiro risco à isonomia e para a previsibilidade das decisões judiciais. Assim, compromete-se a estabilidade do sistema penal, criando um ambiente repleto de decisões casuísticas e subjetivas.



Portanto, conclui-se pela necessidade de regulamentação formal, por lei em sentido estrito, da disciplina de suspensão da prescrição penal nos casos de repercussão geral a fim de assegurar que qualquer restrição aos direitos do acusado esteja devidamente prevista em lei, devolvendo, portanto, ao Parlamento, a competência para definir limites ao poder punitivo estatal. Tal medida se coaduna com o respeito aos direitos fundamentais e ao princípio da legalidade enquanto pilar essencial do Direito Penal, sendo certo que sua ausência reforça a necessidade de um debate aprofundado acerca dos limites do poder punitivo estatal, tendo em vista que, sem um marco normativo claro, persiste o risco de insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Cautelar 2.177 MC-QO/PE. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO E O SOBRESTAMENTO, NA ORIGEM EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86838/false>. Acesso em: 23 maio. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 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/l13105.htm. Acesso em: 14 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1.448.742/RS**. [...] 2. O ministro relator do processo selecionado como paradigma no Supremo Tribunal Federal, caso entenda necessário e adequado, poderá determinar a suspensão de ações penais em curso que tratem de mesma controvérsia, assim como do prazo prescricional de pretensão punitiva penal” [...]. Relator: Ministro Presidente, 05 de junho de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral13788/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 966.177/RS**. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380186/false>. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1922**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775910/>. Acesso em: 22 mar. 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O sobrestamento de recursos extraordinários nos tribunais de origem para aguardar a fixação da tese de repercussão geral (art. 1.030, III do CPC) não suspende, de modo automático, o prazo da prescrição penal**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e86698eadde4101913eaf1c8ea42c8ce>. Acesso em: 13 fev. 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Só cabe reclamação ao STF por violação de tese fixada em repercussão geral após terem se esgotado todos os recursos cabíveis nas instâncias antecedentes**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/1a344877f11195aaf947ccf4e48ee9c89>. Acesso em: 23 maio. 2025.

COELHO, Damares M. **Série IDP - Linha pesquisa acadêmica: a repercussão geral no supremo tribunal federal**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502631748/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**. V. 1. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649228/>. Acesso em: 22 mar. 2025.

REPERCUSSÃO geral: ministra Ellen Gracie e desembargadora Tais Schilling relembram obstáculos e resultados do instituto. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 26 out. 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/repercussao-geral-ministra-ellen-gracie-e-desembargadora-tais-schilling-relembra-obstaculos-e-resultados-do-instituto/>. Acesso em: 23 maio. 2025.

SANTOS, Jorge Christiano. **Prescrição penal**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1. ed. São Paulo: Pontifício Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/430/edicao-1/prescricao-penal>. Acesso em: 27 maio. 2025.



O *AIRBNB* NOS CONDOMÍNIOS: LIBERDADE DOS PROPRIETÁRIOS *VERSUS* DIREITOS COLETIVOS

Stephanny Monteiro Cunha

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

Resumo – a popularização do *Airbnb* tem gerado desafios jurídicos e sociais nos condomínios, exigindo normas que equilibrem o direito de propriedade com a segurança e o sossego. O STJ reconhece a autonomia condominial para restringir aluguéis de curto prazo, desde que em conformidade com a convenção e princípios de razoabilidade. No entanto, os condôminos podem flexibilizar essas regras por maioria qualificada. Para evitar conflitos, a regulamentação clara na convenção condominial é essencial. Enquanto não há legislação específica, o diálogo e a deliberação coletiva são fundamentais para a harmonia condominial.

Palavras-chave – direito civil. propriedade. locação. condomínio.

Sumário – Introdução. 1. Condomínio e convivência: os direitos, deveres e responsabilidades em debate. 2. A autonomia privada e as limitações de uso de propriedade por meio de convenção de condomínio. 3. Julgados do STJ sobre locações via plataformas digitais e a função social da propriedade em condomínios residenciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como objetivo analisar a viabilidade legal da proibição de aluguéis por meio da plataforma *Airbnb* em condomínios, considerando os direitos dos condôminos e as implicações legais dessa proibição.

A globalização, juntamente com os avanços tecnológicos, traz inovações em diversos aspectos da vida humana, e, principalmente, na vida humana moderna. Uma dessas inovações é a possibilidade de se alugar um imóvel, ou cômodo, por meio de plataformas digitais, de forma rápida, fácil e sem a burocracia das locações tradicionais, apresentando-se como um novo modelo.

Contudo, o direito não consegue acompanhar essas inovações trazidas pela globalização e pelas inovações tecnológicas, o que gera uma falta de regulamentação.

Não há no ordenamento jurídico previsão legal que regula a plataforma digital do *Airbnb*, fazendo-se necessário discutir acerca de uma regulamentação, na medida em que é essencial equilibrar os interesses dos moradores e dos proprietários que utilizam da plataforma. Sem regras claras, a alta rotatividade de pessoas compromete a segurança, o sossego e a manutenção das áreas comuns, gerando eventuais conflitos entre os condôminos.

De igual modo, vislumbra-se um conflito entre os direitos individuais e coletivos, uma vez que há condôminos contrários e a favor da possibilidade de se alugar por meio desta

plataforma digital. Discute-se, ainda, se é uma locação ou hospedagem, e qual impacto tal definição tem numa eventual regulamentação.

No primeiro capítulo, abordam-se os direitos e deveres dos condôminos, bem como suas responsabilidades. Também se analisa se é o caso de locação ou hospedagem, e como isso influencia na sua regulamentação dentro do Brasil.

No segundo capítulo, abordam-se as eventuais limitações dos direitos ora apresentados e os impactos na vida coletiva, assim como a importância da convenção do condomínio e seu regimento interno, analisando-se ainda, se é possível que haja uma proibição ou autorização por meio de convenção, na ausência de legislação.

No terceiro capítulo, por fim, analisam-se as decisões de primeira e segunda instância sobre o tema, bem como uma possível tendência jurisprudencial para viabilizar a proibição de locação por meio da plataforma digital.

Para tanto, o presente trabalho científico se realiza qualitativamente, por intermédio do estudo de julgados, de pareceres, e da legislação pátria, de pesquisa bibliográfica, permitindo assim, uma demonstração clara e eficaz do tema.

1. CONDOMÍNIO E CONVIVÊNCIA: OS DIREITOS, DEVERES E RESPONSABILIDADE EM DEBATE

O artigo 1.331 do Código Civil de 2002¹, preceitua o condomínio como partes que são de propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos². E, para assegurar uma convivência tranquila entre moradores, é fundamental que existam normas claras que estabeleçam os direitos e deveres de todos. Dessa forma, busca-se reduzir ou, pelo menos, minimizar os conflitos, promovendo a harmonia dentro do condomínio³.

A forma de convivência em condomínio pode ser vista como uma pequena cidade, onde os próprios moradores podem definir normas para a sua estrutura. O objetivo é manter a organização, garantir um ambiente harmonioso e estabelecer regras que as tornem mais claras. Essas diretrizes são fundamentais para regular o uso das áreas comuns e prevenir excessos ou abusos por parte de indivíduos.

¹ 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

² SILVA, Plácido de. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 16. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v.4.



O Código Civil de 2002⁴, nos artigos 1.335 e 1.336, estabelecem as diretrizes que regulam essa relação, detalhando as obrigações e direitos dos condôminos. O cumprimento dessas regras é crucial para garantir o funcionamento adequado do espaço coletivo e a preservação dos bens de todos.

Os condôminos têm o direito de usufruir livremente de suas unidades privativas e das áreas comuns, sempre respeitando a finalidade de cada espaço⁵. Além disso, possuem o direito de participar ativamente das decisões dos condomínios por meio das assembleias, podendo votar e influenciar as deliberações administrativas. Esse direito é essencial para um ambiente democrático dentro do próprio condomínio, permitindo que todos possam ser ouvidos.

No entanto, os condôminos também possuem responsabilidades para assegurar o bem-estar coletivo, devendo seguir as normas internas, respeitar a convivência e evitar comportamentos que possam comprometer o sossego, a segurança e a saúde dos outros moradores. Logo, há uma preocupação nos direitos da coletividade, que deverá se sobrepor aos direitos individuais.

O não cumprimento das normas estabelecidas pode resultar em penalidades, como multas ou outras sanções previstas no regulamento do condomínio.

A interação entre os direitos, deveres e responsabilidade dos condôminos dentro de um condomínio é um processo intrincado e, frequentemente, fonte de desafios, na medida em que envolve tanto interesses pessoais quanto coletivos. Embora os condôminos tenham direitos assegurados, não podem ser exercidos fora dos limites das normas estabelecidas, não são absolutos, com o intuito de garantir o bem-estar coletivo e a convivência harmoniosa⁶.

Encontrar um equilíbrio entre direitos e deveres demonstra-se complicado quando as normas são interpretadas de forma inflexível, ou, ainda, quando inexiste entendimento sobre o que pode ser aceito ou não.

A responsabilidade, portanto, é um meio pelo qual pode se obter um bom funcionamento dessa dinâmica de equilibrar os direitos e deveres, uma vez que exige que cada morador reconheça seu papel dentro da comunidade e tenha consciência de como suas ações pode afetar o ambiente coletivo.

⁴ 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

⁵ VIANA, Marco Aurélio S. **Comentários ao novo Código Civil**: dos Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v.16.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Reais. 25. ed. rv. e atual. São Paulo: Atlas, 2025. v.4.

O problema surge quando os interesses individuais prevalecem sobre o bem-estar coletivo ou quando não se consegue encontrar um equilíbrio entre os diversos interesses. Esse desequilíbrio pode gerar conflitos, prejudicando a boa convivência e a harmonia entre os moradores. Por isso, faz-se necessário investir em uma constante comunicação, com base na educação e mediação, garantindo que todos os condôminos compreendam suas responsabilidades e trabalhem juntos para o bom funcionamento do condomínio.

Contudo, além do debate sobre os direitos, deveres e responsabilidades dos condôminos, a relação jurídica relacionado ao *Airbnb* gera controvérsia.

A controvérsia consiste na natureza do contrato, uma vez que não existe uma legislação específica, se é um contrato de hospedagem, Lei nº 11.771 de 2008⁷, Lei Geral do Turismo, ou um contrato de locação, que encontra respaldo no Código Civil de 2002⁸ e na Lei do Inquilinato⁹. E, essa diferença não é apenas teórica, pois tem implicações diretas na regulamentação aplicável, nos direitos, deveres e responsabilidades das partes envolvidas.

Há um Projeto de Lei nº 2474 de 2019¹⁰, que propõe alterações na Lei nº 8.245 de 1991, com o intuito de regulamentar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas digitais, tais como o *Airbnb*.

O referido projeto busca estabelecer regras claras para esse tipo de locação, bem como a exigência de previsão expressa na convenção de condomínio que autorize a locação e prever as responsabilidades do locador e locatária em decorrência de danos causados a terceiros durante a locação.

O projeto de lei ainda não foi aprovado, de acordo com o site do Senado Federal está com a Relatoria, relator atual Senador Efraim Filho, desde o dia 25 de outubro de 2024¹¹.

⁷ BRASIL. **Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008**. Institui a Lei Geral do Turismo. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/lei/111771.htm. Acesso em 5 fev 2025.

⁸ 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

⁹ BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Institui a Lei do Inquilinato. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

¹⁰ BRASIL. **Projeto de lei nº 2.474**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais//materia/136443>. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹¹ BRASIL. **Projeto de lei nº 2.474**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais//materia/136443>. Acesso em 7 fev. 2025.



De acordo com o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira¹² e Carlos Roberto Gonçalves¹³, a caracterização de um serviço de hospedagem o insere no setor hoteleiro, sendo submetido às normas específicas dessa atividade, incluindo exigências tributárias e regulamentares mais rigorosas. Além do que, a utilização de imóveis para hospedagem pode contrariar a finalidade estabelecida para o condomínio. Nesse sentido, é possível que seja vedada a exploração comercial de hospedagem em unidades residenciais em condomínios.

Por outro lado, conforme o entendimento de Maria Helena Diniz¹⁴, caso o serviço seja caracterizado como locação por temporada, nos moldes da Lei do Inquilinato, a plataforma do *Airbnb* estaria inserida no âmbito do proprietário de alugar seu imóvel por períodos curtos, desde que observadas as normas internas e assembleia do condomínio. De igual modo, Silvio de Salvo Venosa¹⁵, aduz que a locação por temporada é uma modalidade legítima do exercício do direito de propriedade, desde que não infrinja as normas internas. Nessa situação, o proprietário mantém a liberdade de explorar o seu imóvel sem precisar seguir as normas do setor hoteleiro.

O debate se torna ainda mais complexo quando surgem preocupações relacionadas à segurança dos moradores, à circulação constante de pessoas desconhecidas no edifício e à dificuldade de monitoramento por parte da administração do condomínio. Sylvio Capanema de Souza defendia que a utilização de uma das unidades do condomínio não pode “perturbar a rotina do edifício e colocar em risco os condôminos”¹⁶.

De igual modo, Rogério Camello¹⁷ também exteriorizou suas preocupações em relação a possíveis práticas de condutas ilícitas que possam gerar danos para os outros condôminos.

Diversos condomínios têm tentado restringir ou proibir essa prática por meio de suas normas internas, mas existem controvérsias sobre a validade jurídica dessas restrições.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínios e Incorporações**. 13. ed. rev. e atual. Atualização e revisão Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Challub. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2025. v.5.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2025. v.4.

¹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Reais**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2025. v.4.

¹⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

¹⁷ CAMELLO, Rogério. **A Locação por temporada através dos aplicativos x normas condominiais – conflitos**. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180830-07.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2025.

2. A AUTONOMIA PRIVADA E AS LIMITAÇÕES DE USO DE PROPRIEDADE POR MEIO DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO

O advento do *Airbnb* tem provocado debates no âmbito do direito civil, sobretudo em relação à tensão existente entre a autonomia privada e a função social da propriedade. Há uma dificuldade em conciliar, equilibrar, os direitos, visto que não há uma legislação específica que verse sobre o tema.

Segundo Flávio Tartuce¹⁸, a autonomia privada refere-se à aptidão dos indivíduos para gerir livremente seus próprios interesses, tanto de natureza pessoal quanto patrimonial, devendo atentar-se as restrições impostas pelo ordenamento jurídico. Define, ainda, que o princípio da autonomia privada está intimamente associado à liberdade contratual, possibilitando que as partes estipulem as condições de seus acordos, mas desde que respeitem as normas de ordem pública, a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.

Segundo Paulo Lôbo¹⁹, o direito da propriedade representa uma manifestação da autonomia privada, demonstrando a aptidão do proprietário para exercer controle sobre o bem, observando as restrições legais e o interesse coletivo. Preceitua ainda que o direito de propriedade não é um direito absoluto, e deverá respeitar o princípio da função social, que por vezes pode limitar a atuação do proprietário.

Tanto a autonomia privada quanto o direito de propriedade derivam do princípio da liberdade individual. Como exposto, a autonomia privada permite que os indivíduos administrem livremente os seus bens, de acordo com seus interesses, ao passo que o direito de propriedade assegura a posse, o gozo, a fruição, a disposição e a reivindicação dos bens, de acordo com o artigo 1.228 do Código Civil²⁰.

No caso do *Airbnb*, a autonomia privada manifesta-se na liberdade que o proprietário tem de alugar seus imóveis, ou cômodos, por curtos períodos, gerando uma renda extra. E, teoricamente, essa prática encontra amparo na liberdade contratual, permitindo que as partes estabeleçam as condições para que seja realizada a locação.

Contudo, uma das formas de limitar o direito de propriedade, e a autonomia privada, é por meio da convenção de condomínio, bem como seu regimento interno.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Método, 2024.

¹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v.4.

²⁰ 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.



A convenção de condomínio, nos termos do artigo 1.333 do Código Civil²¹, depende de ao menos aprovação de dois terços dos condôminos para a sua criação. Obtendo a aprovação, de acordo com a Súmula nº 260 do STJ²², a convenção é eficaz para regular as relações entre os condôminos, ainda que sem registro. Ademais, o conteúdo da convenção é aplicável inclusive a terceiros que, mesmo temporariamente, venham a estabelecer algum vínculo no condomínio, ainda que esse vínculo seja após a formalização da convenção²³.

Apesar do proprietário de um imóvel ter, a princípio, o direito de utilizar, ocupar, dispor e fruir de seu imóvel da forma que lhe convir, deverá observar e obedecer ao que estiver estabelecido na convenção de condomínio, bem como no seu regimento interno. Ou seja, não pode fazer um uso que possa prejudicar os demais condôminos, principalmente no que tange à segurança.

E é nesse contexto que surge a discussão no que diz respeito ao direito do proprietário de alugar seu imóvel por meio da plataforma do *Airbnb*, com fim comercial, na medida em que há um conflito de interesse privado e coletivo.

Paulo Nader²⁴ assevera que o direito de propriedade não é absoluto por não existir limitação, mas por possuir eficácia erga omnes. E, preceitua que apesar da Constituição Federal assegurar a propriedade privada, o exercício desse direito está sujeito a restrições, principalmente quando impulsionadas pelo interesse coletivo.

O indivíduo, ao reconhecer a função social da propriedade, tem que agir com responsabilidade perante os demais, utilizando o seu bem de acordo com a sua finalidade, não extrapolando o seu direito, na medida em que o uso de forma contrária à sua destinação ou em prejuízo de terceiros configura ato ilícito.

De igual modo, Maria Helena Diniz²⁵ diz que as limitações à propriedade que sejam motivadas pelo interesse social tem o condão de subordinar o direito de propriedade privada, atendendo o interesse público e a necessidade da coletividade. E, que essas restrições são essenciais para garantir o bem-estar coletivo.

²¹ 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

²² BRASIL. **Súmula nº 260, STJ**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=260>. Acesso em: 5 fev. 2025.

²³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v.III.

²⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.4.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 39. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2025. v.4.

O artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988²⁶, preceitua que a propriedade deve cumprir sua função social, o que quer dizer que o direito de propriedade não se limita aos interesses do proprietário, mas deve levar em conta os efeitos sobre a coletividade.

As limitações impostas pela convenção de condomínio visam assegurar a segurança dos moradores, na medida em que o fluxo constante de pessoas pode dificultar, ou tornar mais oneroso, o controle de acesso ao interior dos condomínios, e assim aumentando significativamente o risco de incidentes.

Ademais, as limitações buscam resguardar a boa convivência e o bem-estar coletivo, uma vez que poderá haver uso excessivo e inadequado das áreas comuns, barulhos que ultrapassem o razoável e desrespeito das normas internas. Além do que, se o condomínio estiver localizado em uma zona urbana, poderá haver ainda um impacto econômico que prejudicará o equilíbrio da função social da propriedade, visto que o custo da moradia pode ser elevado consideravelmente.

A regulamentação deverá ser eficaz, na medida em que se for ineficaz trará uma sequência de efeitos negativos para o condomínio, tais como a desvalorização do imóvel, possível perda de identidade do condomínio, possível diminuição na qualidade dos serviços prestados e na infraestrutura do condomínio²⁷, e poderá haver o desvirtuamento do uso residencial para finalidades comerciais²⁸.

O uso do *Airbnb*, como demais plataformas, evidenciam o desafio de equilibrar a autonomia privada com o interesse coletivo. As restrições estabelecidas pela convenção de condomínio, se respeitado o quórum estipulado em lei, são legítimas e visam preservar a segurança, o bem-estar e a convivência dentro do condomínio, mas devem atentar-se para que não seja imposto uma limitação irrazoável, deve-se buscar um equilíbrio.

O equilíbrio mencionado deverá ser triangular, respeitando a autonomia privada, a função social da propriedade e as normas condominiais, sendo o maior desafio na atualidade. O ideal é que haja observância do princípio da proporcionalidade, do princípio da razoabilidade e, claro, da função social da propriedade.

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso²⁹, de forma sintetizada, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade autoriza ao Poder Judiciário a invalidar atos

²⁶ 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 Acesso em: 6 fev. 2025.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 39. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2025. v.4.

²⁹ BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.



legislativos ou administrativos quando não forem compatíveis entre o objeto desejado e o meio utilizado para alcançá-lo, bem como quando a medida adotada não for necessária, existindo alternativas que sejam menos gravosas para atingir o mesmo resultado; e quando houver um desequilíbrio entre os efeitos da medida, ou seja, quando os prejuízos causados superam os benefícios obtidos.

E, para Caio Mário da Silva Pereira³⁰, o princípio da função social deve ser visto como um instituto jurídico com obrigações sociais, e que os bens devem ser utilizados de forma a atender à sua função social, contribuindo para um desenvolvimento social, econômico, ambiental, respeitando o interesse público.

Uma forma de se encontrar esse equilíbrio, por meio da convenção de condomínio, é definindo regras bem claras para as locações de curto prazo, como por exemplo estipular regras que deverão ser cumpridas por aqueles que ingressarem no condomínio, bem como limitar o número de hóspedes e a obrigatoriedade de informar à administração do condomínio previamente; e estabelecer critérios para o uso das áreas comuns com o intuito de evitar que haja uma superlotação se demonstra igualmente viável.

3. JULGADOS DO STJ SOBRE LOCAÇÕES VIA PLATAFORMAS DIGITAIS E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS

A convenção condominial nem sempre prevê de forma explícita regras sobre o uso de plataformas digitais para locação de imóveis, como o *Airbnb* e aplicativos similares. Em muitos casos, verifica-se a ausência tanto de autorização quanto de proibição expressa para esse tipo de contrato, gerando insegurança jurídica para proprietários e demais condôminos. Essa ausência de regulamentação evidencia a importância de os condomínios estabelecerem normas internas claras, capazes de equilibrar os interesses individuais com a preservação do bem-estar coletivo.

A inexistência de legislação específica sobre a locação por plataformas digitais deslocou para o Poder Judiciário a função de arbitrar os conflitos entre o interesse individual do proprietário e a preservação da coletividade condominial. Diante desse cenário, a jurisprudência tem se manifestado em casos paradigmáticos, oferecendo balizas interpretativas importantes, ainda que não definitivas, sobre a compatibilidade dessas locações com a destinação estritamente residencial dos condomínios.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário S. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 29. ed. rev. atual. refor. Atualização e Colaborador: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v.4.

Inicialmente, a jurisprudência apresentou decisões divergentes. Uma corrente priorizava o direito de propriedade em sua dimensão individual, assegurando ao proprietário a liberdade de explorar economicamente o seu imóvel, inclusive por meio de locações fracionadas e de curta duração. Em contrapartida, outra linha enfatizava a função social do condomínio, considerando que a alta rotatividade de hóspedes sem vínculo permanente com a comunidade poderia comprometer a segurança, o sossego e a qualidade de vida dos moradores.

Essa oscilação reflete a natureza ainda recente do tema e a ausência de doutrina consolidada, tornando os precedentes referências importantes, mas não vinculantes, para a elaboração de convenções condominiais que equilibrem os interesses individuais e coletivos.

O STJ³¹ manifestou-se, no REsp 1.884.483-PR, em 2021 firmando posicionamento de que o uso de unidades autônomas para locação de curto ou curtíssimo prazo, caracterizado pela natureza temporária e esporádica dessas estadias, pode ser incompatível com a finalidade estritamente residencial estabelecida pelo condomínio.

Preceitua ainda que a alta rotatividade de pessoas sem vínculo permanente com a comunidade pode comprometer o sossego, a segurança e a qualidade de vida dos moradores, o que justifica eventuais restrições fundamentadas na convenção do condomínio.

Assegura que o direito de propriedade, previsto na Constituição, não se limita ao proprietário que utiliza seu imóvel para fins econômicos, mas alcança aqueles que o adotam como residência apenas.

Veja-se a ementa do acórdão do REsp 1.884.483-PR:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL. CONVENÇÃO. DESTINAÇÃO EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL. PREVISÃO. LOCAÇÃO. PRAZO INFERIOR A 90 (NOVENTA) DIAS. PROIBIÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. [...]

[...]O direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, não é só de quem explora economicamente o seu imóvel, mas sobretudo daquele que faz dele a sua moradia e que nele almeja encontrar, [...] a paz e o sossego necessários para recompor as energias gastas ao longo do dia.

12. Recurso especial não provido. [...]³²

³¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O condomínio que possui destinação exclusivamente residencial pode proibir a locação de unidade autônoma por curto período de tempo.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c9bc734c0663a142b7bec265098f8dbf>. Acesso em: 26 fev. 2025.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial 1.884.483/PR.** Ação de anulação de assembleia condominial. Convenção. Destinação exclusivamente residencial [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221884483%22%29+ou+%28RESP+adj+%221884483%22%29.suce>. Acesso em: 26 fev. 2025.



É importante destacar que, em contrapartida, nos termos do REsp 1.819.075-RS, o STJ³³ manifestou-se no sentido de que os próprios condôminos pode decidir, em assembleia e com aprovação da maioria qualificada (ou seja, 2/3 dos condôminos), autorizar o uso das unidades para hospedagem atípica, incluindo locações por meio de plataformas digitais. Podendo, a critério, ser possível ampliar o uso dos imóveis para além da finalidade exclusivamente residencial, e, caso desejem, essa alteração pode ser formalmente incorporada à convenção do condomínio. Esse posicionamento demonstra que a convenção condominial não é absoluta e pode ser flexibilizada, desde que respeitados os limites estabelecidos pelo condomínio e pela legislação vigente, permitindo que a coletividade decida sobre a utilização econômica de seus imóveis.

Veja-se a ementa do acórdão do REsp 1.819.075-RS:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO RESIDENCIAL. [...] LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL [...] POR CURTOS PERÍODOS. [...] OFERTA POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS [...] ALTA ROTATIVIDADE, [...] CONTRARIEDADE À CONVENÇÃO [...] QUE PREVÊ DESTINAÇÃO RESIDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...] O direito de o proprietário condômino [...] deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego e à saúde [...] ressalva-se a possibilidade de os próprios condôminos de um condomínio edilício de fim residencial deliberarem em assembleia, por maioria qualificada [...], permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem atípica. [...]³⁴

Porém, salienta-se que as decisões mencionadas, conforme ressaltado pelos próprios Ministros, não possuem caráter vinculante e não devem ser tomadas como paradigma absoluto. Isso se deve ao fato de não terem sido julgadas sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impede a consolidação de um entendimento jurisprudencial uniforme. Além disso, ainda não existe consenso sobre a natureza jurídica dessas relações, se configuram como locações por temporada ou serviços de hospedagem, o que reforça a necessidade de análise caso a caso.

³³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Condomínios residenciais podem impedir, por meio da convenção condominial, o uso de imóveis para locação pelo Airbnb**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e96f4710c33a97fd1154edddc27b9c5d>. Acesso em: 26 fev. 2025.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). **Recurso Especial 1.819.075/RS**. CONDOMÍNIO EDILÍCIO RESIDENCIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL PARA PESSOAS SEM VÍNCULO ENTRE SI, POR CURTOS PERÍODOS. CONTRATAÇÕES CONCOMITANTES, INDEPENDENTES E INFORMAIS, POR PRAZOS VARIADOS [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de maio de 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271819075%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271819075%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271819075%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271819075%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em: 26 fev. 2025.



Embora as decisões não sirvam como paradigma, podem nortear, servir como referência, para que os condomínios possam elaborar as suas convenções de maneira mais equilibrada, considerando tanto o direito dos proprietários que querem usar seus imóveis como fonte de renda, quanto a necessidade de resguardar e preservar a segurança e sossego daqueles proprietários que querem usar seus imóveis apenas como residência. Nesse contexto, a jurisprudência funciona como referência, indicando critérios de ponderação entre direitos individuais e coletivos, sem impor soluções rígidas.

Com base nesses entendimentos, as orientações jurídicas têm impactos concretos na administração condominial. Síndicos e administradores devem adotar uma postura preventiva, elaborando normas claras sobre locações temporárias, incluindo definição de prazos máximos de estadia, regras para registro de hóspedes, utilização de áreas comuns e medidas de segurança do edifício. A realização de assembleias que promovam ampla discussão e deliberação sobre o tema fortalece a transparência e a legitimidade das decisões coletivas, garantindo que todos os condôminos compreendam as regras e estejam cientes das possíveis consequências em caso de descumprimento.

Além disso, a partir desses precedentes, percebe-se que a convenção condominial possui força normativa e pode estabelecer restrições, desde que respeite a legislação vigente e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da democracia interna do condomínio.

A adoção da orientação jurisprudencial na elaboração de convenções condominiais contribui para a diminuição de conflitos internos, confere segurança jurídica aos condôminos e auxilia na prevenção de litígios, promovendo a convivência pacífica e a função social da propriedade no âmbito condominial.

CONCLUSÃO

A ascensão das plataformas digitais de locação de curto prazo, como o *Airbnb*, evidenciou uma nova tensão entre o direito individual de propriedade e os direitos coletivos dentro da esfera condominial. O presente artigo procurou esclarecer essa controvérsia à luz da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência atual, sem perder de vista a complexidade da convivência coletiva em condomínios e os limites do exercício da autonomia privada.

O exame inicial dos direitos e deveres dos condôminos revelou que, embora a propriedade garanta liberdade de uso, essa liberdade encontra limites no respeito à coletividade e às normas internas do condomínio. O Código Civil de 2002 deixa claro que o direito à fruição do bem não pode ser exercido de forma a comprometer a segurança, o sossego e a salubridade



dos demais moradores. Em contextos de alta rotatividade de hóspedes, como ocorre em aluguéis pelo *Airbnb*, esses valores podem ser diretamente afetados, o que justifica a reação normativa dos condomínios.

A ausência de regulamentação legal específica sobre o tema, apesar da existência de projeto de lei em trâmite, impõe aos condôminos e à administração condominial o desafio de encontrar soluções por meio da convenção e do regimento interno. Nesse contexto, o estudo apontou que a autonomia privada dos proprietários pode ser legitimamente restringida desde que a convenção de condomínio, aprovada por quórum qualificado, estabeleça essas limitações com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Do ponto de vista jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, nos julgados analisados, que é possível vedar a locação de curto prazo quando esta contraria a finalidade exclusivamente residencial do condomínio. Tal entendimento fortalece a ideia de que a função social da propriedade não se resume ao seu uso econômico, mas deve contemplar o bem-estar coletivo dos moradores. Ao mesmo tempo, o STJ também validou a possibilidade de que os condôminos, por maioria qualificada, autorizem esse tipo de uso das unidades, reforçando a importância do autogoverno condominial.

Dessa forma, percebe-se que a controvérsia não gira em torno da legalidade do *Airbnb* em si, mas da compatibilidade do seu uso com o regime condominial adotado. Trata-se, em última análise, de uma questão de equilíbrio: equilibrar o direito individual à exploração econômica da propriedade com a proteção da comunidade residente. Esse equilíbrio passa necessariamente pela interpretação da função social da propriedade, pelo respeito aos princípios constitucionais e pela efetivação da autonomia privada coletiva que se manifesta na convenção de condomínio.

Assim, o artigo conclui que a solução mais eficaz e democrática para o conflito reside na regulamentação interna clara e objetiva, construída com base no diálogo entre os condôminos e alinhada às diretrizes legais e jurisprudenciais existentes. Tal regulamentação deve considerar as peculiaridades de cada condomínio, estabelecendo limites e deveres que previnam abusos, reduzam conflitos e promovam a boa convivência. Regras bem definidas sobre o uso das unidades, a comunicação prévia à administração, o número máximo de hóspedes e o uso das áreas comuns são medidas viáveis e proporcionais.

Enquanto o ordenamento jurídico brasileiro não tratar de forma expressa e consolidada o uso das plataformas digitais nos condomínios, o caminho mais prudente e eficaz continua sendo o fortalecimento da deliberação coletiva e da função normativa das convenções condominiais. Ao mesmo tempo, é necessário acompanhar a evolução da jurisprudência e dos

projetos legislativos em curso, buscando adaptar-se às transformações sociais sem desrespeitar os direitos fundamentais dos moradores.

Por fim, o estudo demonstrou que a conciliação entre liberdade individual e interesse coletivo não é apenas desejável, mas possível, desde que guiada por princípios como a razoabilidade, a proporcionalidade e o respeito à função social da propriedade. A pacificação das relações condominiais, neste cenário de inovação digital e novos modelos de negócio, passa necessariamente pela construção de um consenso normativo sólido, legítimo e orientado ao bem comum.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Institui a Lei do Inquilinato. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245.htm. Acesso em: 5 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008**. Institui a Lei Geral do Turismo. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/lei/111771.htm. Acesso em 5 fev 2025.

BRASIL. **Projeto de lei nº 2.474**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais//materia/136443>. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 260**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=260>. Acesso em: 5 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial 1.884.483/PR**. Ação de anulação de assembleia condominial. Convenção. Destinação exclusivamente residencial [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221884483%22%29+ou+%28RESP+adj+%221884483%22%29.suce>. Acesso em: 26 fev. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). **Recurso Especial 1.819.075/RS**. CONDOMÍNIO EDILÍCIO RESIDENCIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL PARA PESSOAS SEM VÍNCULO ENTRE SI, POR CURTOS PERÍODOS. CONTRATAÇÕES CONCOMITANTES, INDEPENDENTES E INFORMAIS, POR PRAZOS VARIADOS [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de maio de 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271819075%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271819075%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271819075%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271819075%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em: 26 fev. 2025.

CAMELLO, Rogério. **A Locação por temporada através dos aplicativos x normas condominiais – conflitos**. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180830-07.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Condomínios residenciais podem impedir, por meio da convenção condominial, o uso de imóveis para locação pelo *Airbnb***. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e96f4710c33a97fd1154edd4c27b9c5d>. Acesso em: 26 fev. 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O condomínio que possui destinação exclusivamente residencial pode proibir a locação de unidade autônoma por curto período de tempo**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c9bc734c0663a142b7bec265098f8dbf>. Acesso em: 26 fev. 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2025. v.4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2025. v.5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v.4.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.4.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínios e Incorporações**. 13. ed. rv. e atual. Atualização e revisão Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Challub. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Caio Mário S. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 29. ed. rev. atual. refor. Atualização e Colaborador: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v.4.

SILVA, Plácido de. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 16. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v.4.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Método, 2024.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v.III.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Reais**. 25. ed. rv. e atual. São Paulo: Atlas, 2025. v.4.

VIANA, Marco Aurélio S. **Comentários ao novo Código Civil: dos Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v.16.



A EC Nº 132/2023 E OS ENTRAVES DA SUPERTRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Tafne Ortiz Pires

Graduada pela Universidade Veiga de Almeida. Advogada.

Resumo – este artigo examina os impactos da supertributação sobre o consumo sob a ótica do Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva, contido no artigo 145, §1º da Constituição Brasileira de 1988. Aborda-se a problemática da violação do Princípio Capacidade Contributiva no hodierno Sistema Nacional Tributário, mesmo com a instituição da Emenda Constitucional nº 132/2023, a tão esperada Reforma Tributária. Versa-se sobre os novos mecanismos inaugurados pela Reforma Tributária e os entraves da unificação da tributação sobre o consumo, em dissenso com a simplicidade e a transparência fiscal que são propaladas pela EC nº 132/2023. A finalidade do presente estudo é destacar a relevância do recrudescimento da tributação sobre a renda e sobre o patrimônio, enfatizando a viabilidade da instituição de um Imposto Sobre Grandes Fortunas e o aumento das alíquotas do Imposto Sobre a Renda, como alternativa à intensa tributação sobre o consumo no atual Sistema Tributário Nacional.

Palavras-chave – direito tributário; reforma tributária; princípio constitucional da capacidade contributiva.

Sumário – Introdução. 1. A tributação sobre o consumo no ordenamento jurídico brasileiro e o Princípio da Capacidade Contributiva. 2. Emenda Constitucional nº 132/2023 e a instituição do novo Sistema Tributário Nacional. 3. Novo modelo de tributação e Capacidade Contributiva: persistência da incongruência entre o princípio e a realidade tributária brasileira. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como objeto de estudo a instituição da Reforma Tributária e os entraves da supertributação sobre o consumo sob a ótica do Princípio da Capacidade Contributiva. Pontuam-se os principais aspectos do Novo Sistema Tributário Nacional, as minúcias e os impactos da instituição de novos tributos sobre o consumo e o descompasso entre a realidade tributária brasileira e o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva.

Na contemporaneidade, para combater a ineficiência do modelo anteriormente adotado, a Emenda Constitucional nº 132/2023 foi instituída sob a promessa de barateamento do custo de arrecadação e do custo incorrido pelo contribuinte ao realizar o cumprimento de suas obrigações. Entretanto, nessa toada, o Princípio da Capacidade Contributiva e da Justiça Tributária são balizas que devem ser observadas, pois representam a base de qualquer sistema tributário hodierno. Destarte, torna-se imprescindível a análise minuciada no que concerne ao

liame entre a equidade na distribuição da carga tributária e a supertributação sobre o consumo, que ainda assola o ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, estudos revelam que a carga tributária total é regressiva, ou seja, há maior impacto na cobrança de tributos em indivíduos que recebem menos, uma vez que há predominância da tributação sobre o consumo, em comparação com a tributação sobre a renda e o patrimônio. Dessa forma, um sacrifício desigual dos contribuintes é notado, pois a supérflua tributação sobre o consumo ocasiona menor impacto no orçamento da população que possui renda mais elevada, em detrimento daquela população mais desafortunada, o que debilita, de forma perceptível, o preceito contido no Artigo 145, §1º da Constituição Federal.

Por conseguinte, com o fito de se modificar esse cenário prejudicial, a migração da carga tributária do consumo para o rendimento, portanto, é objetivo fulcral a ser buscado pelos organizadores de políticas públicas. A necessidade de elevação da tributação sobre o patrimônio e a renda deve homenagear a progressividade, técnica que enseja uma tributação proporcional à riqueza gerada, sendo predicado eficaz ao significado da igualdade material. Sendo assim, de forma simultânea e contínua, o recrudescimento da carga tributária sobre a renda e a atenuação da carga tributária sobre o consumo são propósitos que lapidariam o Novo Sistema Tributário Nacional.

O primeiro capítulo do trabalho científico é composto por uma breve elucidação do modelo de tributação sobre o consumo no ordenamento jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, elucida-se como o Princípio da Capacidade Contributiva foi instituído na atual Constituição Brasileira de 1988, através de um breve esboço histórico. Em seguida, versa-se sobre a Capacidade Contributiva, a Justiça Fiscal e as mazelas decorrentes do antigo Sistema Tributário Nacional, pautado na supertributação sobre o consumo.

No segundo capítulo, aborda-se a inauguração da Reforma Tributária no cenário atual e a presença dos novos princípios constitucionais tributários explícitos. A promessa de criação de um sistema tributário mais justo e eficiente, pautado nos ideais de simplicidade, traz desafios e oportunidades que englobam a defesa do meio ambiente, a cooperação e a busca pela redução de efeitos regressivos. Contudo, apesar do cenário auspicioso e singular, a introdução da nova repartição constitucional de competências trará questionamentos acerca da preservação da arrecadação dos entes federativos e da instituição de novos mecanismos, em contraste com o Princípio da Simplicidade.

O terceiro e último capítulo elenca os principais aspectos da Reforma Tributária e da incongruência entre a instituição de uma tributação isonômica e a existência de tributos que continuam a onerar o consumo, em conjuntura desarmoniosa. Ao abordar a subtributação sobre



a renda, frisa-se sua escassez e a existência do liame entre a regressividade do Sistema tributário Nacional e a necessária modificação da estrutura de desigualdade no século XXI, com a possível instituição do Imposto Sobre Grandes Fortunas. Em síntese, dirime-se que a elevação da tributação sobre a renda é mecanismo que contempla a distribuição, de forma justa, do ônus tributário entre os brasileiros, com o intento de se conquistar a valorosa progressividade fiscal.

A metodologia empregada na busca de possíveis soluções para as questões controvertidas trazidas à tona, visa reconhecer a especificidade do tema e utilizar fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias, permitindo que a pesquisa esteja atenta às normas constitucionais, infraconstitucionais e aos fundamentos das decisões que os Tribunais têm admitido.

A pesquisa científica tem como proposta lançar mão do método hipotético-dedutivo, visto que serão operadas proposições hipotéticas com o intuito de se apresentar as controvérsias e a trazer soluções viáveis ao imbróglgio apresentado. A abordagem qualitativa será objeto deste artigo que se desenvolve a partir da pesquisa bibliográfica, com consulta de doutrinas e legislações, permitindo a demonstração da abordagem do tema no passado e na contemporaneidade.

1. A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966¹, institui o Código Tributário Nacional. Nele, encontra-se compreendida toda a coleção de tributos vigentes no país, amparados pela Constituição Federal. Nessa toada, encontra-se o Sistema Tributário Nacional, ou seja, o conjunto de regras destinadas a regular a instituição, a cobrança, a arrecadação e a partilha de tributos.

Com o Sistema Tributário Nacional, identifica-se a tributação sobre o consumo. Em primeiro lugar, é necessário abordar o significado de “tributar o consumo” e quais os impostos incidem sobre essa base econômica, seja do ponto de vista fiscal, que consiste em arrecadar receitas para o financiamento do Estado, ou extrafiscal, que possui função reguladora da atividade de particulares para obtenção de receitas tributárias.

¹ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Acesso em: 24 jan. 2025.

Com a intensa comercialização de bens e serviços, a tributação sobre o consumo assumiu papel relevante na sociedade, principalmente em razão de sua abundante arrecadação. Analisando o sistema tributário brasileiro, percebe-se que os principais tributos que incidem sobre o consumo são o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Comunicação (ICMS), o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Destarte, afirma-se que os tributos que incidem sobre o consumo são considerados tributos indiretos. Zacharias² afirma que a tributação direta e indireta se refere à maneira em que se dá a absorção econômica do fenômeno impositivo fiscal e, mormente, faz parte da classificação dos impostos. Os tributos diretos são aqueles que incidem diretamente sobre a renda e a propriedade do contribuinte, como ocorre no Imposto Sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF). Já os tributos indiretos, são aqueles que incidem sobre o consumo de bens e serviços, com a consequente repercussão econômica do ônus tributário, pois ocorre a transferência de carga tributária para os demais consumidores da cadeia, como ocorre no IPI e no ICMS.

No momento da transferência da carga fiscal a outrem, como ocorre dos tributos indiretos, não é o contribuinte de direito quem efetivamente realiza o pagamento do imposto, pois é o contribuinte de fato que suporta tal ônus financeiro incidente sobre a operação mercantil. Sendo assim, tais impostos que são revestidos de caráter indireto afetam diretamente o consumidor final, sobrecarregando demasiadamente os contribuintes que possuem baixo poder aquisitivo, em desrespeito ao Princípio da Capacidade Contributiva.

O Princípio da Capacidade Contributiva tem suas raízes nos tempos antigos, pois, desde os primórdios, havia a cobrança de tributos pelos soberanos. Na época da Monarquia, a cobrança fiscal passou por uma certa humanização, onde a identificação da capacidade contributiva do “pagador de tributos” passou a ser verificada. Contudo, foi na época do Iluminismo que a capacidade contributiva passou a ser valorada. De acordo com Zacharias³, costuma-se atribuir a preocupação dos Estados com a capacidade contributiva ao Iluminismo, que culminou com o que se entende como Constitucionalismo, movimento de limitação do poder dos reis e de valorização da dignidade da pessoa humana.

² ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva**: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 53.

³ *Ibid.*, p. 18.



Na realidade constitucional brasileira, a noção de Capacidade Contributiva teve sua previsão, ainda que de forma embrionária, na Constituição do Império de 1824. O artigo 179, inciso XV, afirmava que “ninguém será exempto de contribuir para as despesas do Estado em proporção dos seus haveres”⁴. Já na Constituição de 1946, em seu artigo 202, foi expressa a ideia de que “os tributos terão caráter pessoal, sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte”⁵. Por fim, na Constituição de 1988, a Capacidade Contributiva tem previsão no artigo 145, §1º:

sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte⁶.

Dessa forma, apresentam-se algumas considerações acerca do princípio constitucional. Em primeiro lugar, Torres define o Princípio da Capacidade Contributiva como:

subordinado à ideia de justiça distributiva, o princípio da capacidade contributiva preconiza que a carga tributária deve ser suportada por cada qual de acordo com sua riqueza. Embora haja igualdade no tributar cada qual conforme sua capacidade de pagar, esta tributação produz resultados desiguais, uma vez que desigalam as capacidades contributivas individuais⁷.

Destarte, para que o contribuinte não sofra uma imposição fiscal asfixiante, o patrimônio do sujeito passivo deve ser identificado, preservando-lhe o mínimo existencial, ou seja, um limite do poder de tributar. Segundo Zacharias⁸, tal comportamento não é conferido na prática, ante ao arquétipo tributário brasileiro calcado na tributação sobre o consumo, que consubstancia verdadeira injustiça fiscal, tendo em conta que na relação de consumo não há forma de se valorizar a capacidade contributiva.

⁴ BRASIL. **Constituição de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Acesso em: 24 jan. 2025.

⁵ BRASIL. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Acesso em: 24 jan. 2025.

⁶ 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. Acesso em: 24 jan. 2025. Ver caderno de normas.

⁷ LOBO TORRES, Ricardo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 93.

⁸ ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 59.

O desrespeito à capacidade contributiva do sujeito passivo acarreta um maior dispêndio financeiro em relação aos bens e serviços que são adquiridos pelos que possuem menor poder aquisitivo e, por consequência, custam-lhe mais caro, levando em comparação sua renda auferida e a renda da parcela da população mais abonada. Em resumo, o desequilíbrio da tributação sobre o consumo lesiona o Princípio da Isonomia, pois os contribuintes que deveriam suportar um ônus tributário mais ténue, contribuem com parcela expressiva de seu patrimônio, enquanto os mais afortunados gozam de tratamento tributário favorecido. Para Zacharias⁹, tal conduta contribui para a formação do abismo social brasileiro, qual seja, a desigual distribuição de renda no país.

Como sequela, a matriz tributária brasileira carece de reforma que promova a justiça fiscal, ou seja, que garanta a igualdade na distribuição do ônus fiscal e que promova um sistema tributário brasileiro mais equânime, transparente e capaz de erradicar as disparidades socioeconômicas. A ação de priorizar a tributação sobre a renda e o patrimônio, aliviando a tributação sobre o consumo, promoveria a redução da incidência tributária sobre o mínimo existencial e protegeria o Princípio da Capacidade Contributiva.

Nesse panorama, foi instituída a Reforma Tributária, aos moldes da Emenda Constitucional nº 132/2023, estabelecendo um novo paradigma da tributação sobre o consumo no Brasil. No entanto, deve-se assimilar se a manutenção da arrecadação dos entes federados na tributação do consumo mudará a perspectiva da supertributação, ou, se de forma semelhante, continuará a danificar a progressividade fiscal.

2. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 132/2023 E A INSTITUIÇÃO DO NOVO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

No modelo originalmente instituído pela Constituição brasileira de 1988, a tributação sobre o consumo era partilhada entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. O modelo tripartite resultou em uma complexidade do sistema normativo tributário, com a presença de inúmeras legislações de ISS, ICMS e o recrudescimento dos custos de conformidade. Desta forma, ante a complexidade do sistema tributário e, de forma mais precisa, no tocante aos tributos sobre o consumo, várias propostas de Emenda Constitucional sobre a matéria tributária foram apresentadas ao parlamento.

⁹ ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva**: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 60.



Destarte, houve a apresentação da PEC nº 45/2019¹⁰, cujo objetivo era reformar o sistema tributário brasileiro. A proposição legislativa foi promulgada, então, em 20 de dezembro de 2023, na forma da Emenda Constitucional nº 132¹¹, que congrega as medidas para a reestruturação do sistema tributário brasileiro, no que diz respeito à incidência sobre o consumo e a previsão de novos princípios explícitos, como a Transparência, a Justiça Tributária, a Simplicidade, Cooperação, Defesa do Meio Ambiente e a busca pela redução de efeitos regressivos.

Sinteticamente, a EC nº 132/2023 extingue a contribuição para o PIS, a COFINS, o ICMS, o ISS e cria um modelo dual de Imposto Sobre o Valor Agregado (IVA), que é formado por uma Contribuição Sobre Bens e Serviços (CBS), de caráter federal e um Imposto Sobre Bens e Serviços (IBS), de inédita competência compartilhada entre os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. A Reforma ainda institui um Imposto Seletivo (IS), que possui o objetivo de desestimulação do consumo de materiais nocivos ao meio ambiente e à saúde.

Na mesma linha, a Reforma institui a redução do IPI a zero, exceto em relação aos produtos que tenham industrialização na Zona Franca de Manaus, visando assegurar o diferencial competitivo no tocante aos produtos que nela têm incentivo de industrialização. Frisa-se, ainda, que o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) não será extinto pela Reforma Tributária, visto que não integra a tributação sobre o consumo, pois possui como fato gerador a arrecadação, pelas pessoas jurídicas de direito público, de receitas correntes e o recebimento de capital.

Nessa lógica, como a arrecadação proveniente do IPI restará prejudicada, uma maior arrecadação da CBS será realizada. Para Alexandre e Arruda, resultam duas consequências dessa prática:

- a) Aumento dos recursos vinculados à seguridade social, pois somente PIS e COFINS eram a ela vinculados (não o IPI);
- b) Diminuição dos recursos vinculados aos fundos de participação previstos no artigo 159, I, da CRFB/88 (alimentado por 50% da arrecadação de IPI) e do fundo de compensação pela desoneração das exportações (composto por 10% da arrecadação do IPI).¹²

¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2019**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pec-45-2019>. Acesso em: 26 mar. 2025.

¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 26 mar. 2025.

¹² ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 19.



A segunda consequência afeta diretamente os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, motivo pelo qual haverá a imposição da obrigação de a União compensar eventuais reduções. Já para a substituição do ICMS e do ISS, será instituído o IBS, de competência compartilhada entre os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. A rigor, Alexandre e Arruda¹³ afirmam que o conceito clássico de competência tributária, qual seja, o poder atribuído pela constituição aos entes federado de instituir, por lei, no seu âmbito territorial, determinados tributos, é incompatível com a partilha de competência entre os entes federados no que concerne à instituição do IBS, pois, não há como um único tributo ser instituído por leis editadas por mais de uma entidade federada. Por esse motivo, como o IBS será instituído por uma lei complementar nacional, deveria ser considerado um tributo federal, apesar de possuir arrecadação dividida entre os entes subnacionais.

Nessa perspectiva, em suma, afirma-se que a instituição da Reforma Tributária revela uma nova tributação sobre o consumo no Brasil, implicando a extinção do ICMS, ISS, PIS, COFINS e a criação de três novos tributos, a CBS, o IBS e o IS, além da redução do alcance do IPI. Essa instituição ocorrerá de forma gradual e seu período de duração pode ser estimado em sete anos, tendo início em 2026 e se encerrando em 2033, com o fim do ICMS e do ISS, últimos tributos a serem extintos pela Reforma. Nesse cenário observa-se, ainda, a previsão de novos princípios constitucionais tributários explícitos, com fulcro no artigo 145, §3º da CRFB/1988, onde “o Sistema Tributário Nacional deve observar os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente”¹⁴.

O Princípio da Simplicidade, também conhecido como Princípio da Praticabilidade, traz a ideia de execução eficiente e econômica das leis. Para Alexandre e Arruda¹⁵, o Princípio da Simplicidade tem a ver com a criação de mecanismos de racionalização, que tornam a norma tributária mais fácil de ser compreendida e de ser aplicada em massa, pois o que se busca simplificar é a natural complexidade do sistema tributário. Nessa ótica, a Emenda Constitucional nº 132/2023 traz à tona uma promessa de redução da complexidade do sistema, com a redução da quantidade de tributos, a previsão de tributos com a incidência “por fora”,

¹³ ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 19.

¹⁴ 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. Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁵ ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 22.



alíquotas uniformes e instituição por uma mesma lei complementar, a ser editada pela União. Portanto, a simplicidade tem o intuito de favorecer a transparência.

A Transparência está exposta no artigo 150, §5º da CRFB/88 e preleciona que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”¹⁶. Alexandre e Arruda¹⁷ afirmam que em atenção à norma constitucional, foi editada a Lei nº 12.741/2012, estabelecendo, dentre outras medidas, que documentos fiscais ou equivalentes informem o valor aproximado de todos os tributos cuja incidência tenha influído na formação dos respectivos preços de venda. Destarte, com a EC nº 132/2023, a transparência pode ser notada na proibição do IBS, da CBS e o IS de integrarem suas próprias bases de cálculo, evitando-se a tributação em cascata, que é a incidência de tributo sobre tributo.

A Justiça Tributária é um princípio atrelado à ideia de equidade na distribuição da carga tributária. Possui íntima ligação com a Capacidade Contributiva, visto que deve ser alcançada por meio a observação da distribuição proporcional da carga tributária de acordo com a força econômica de cada contribuinte, respeitando-se o mínimo existencial. Para Alexandre e Arruda¹⁸, a justiça tributária acaba sendo um pressuposto da justiça social, concretizando-se quando a carga tributária é distribuída de forma justa entre os cidadãos e quando o sistema tributário é, em geral, progressivo, arrecadando mais de quem de fato detém mais renda e patrimônio. No Novo Sistema Nacional Tributário, a ideia de justiça tributária ganha espaço na criação de cesta básica nacional de alimentos e a previsão do *cashback* para a devolução de tributos a pessoas de baixa renda.

O Princípio da Cooperação é pautado na compreensão de interesses entre o fisco e o contribuinte. Para Carvalho¹⁹, o princípio visa orientar a conduta de todos os agentes envolvidos na relação tributária, seja na cobrança, no pagamento e na fiscalização de tributos. Nesse sentido, o princípio tem pautado inclusive a elaboração de um projeto de Lei Complementar que institui o Código de Defesa dos Contribuintes, o Projeto de Lei Complementar nº

¹⁶ 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. Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁷ ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 23.

¹⁸ *Ibid.*, p. 25.

¹⁹ CARVALHO, Daniel Melo Nunes de, *et. al.* **O Novo Sistema Tributário Nacional – Modelo Constitucional de Tributação Pós-Reforma Tributária**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 397.

125/2022²⁰, contendo diversas normas sobre cooperação tributária, deveres dos contribuintes e diretrizes a serem observadas pela administração pública. Desta forma, a inserção do Princípio da Cooperação no texto constitucional visa reorientar as relações entre o contribuinte e a administração tributária.

Por derradeiro, destaca-se o Princípio da Defesa do Meio Ambiente, reforçando o comando constitucional do artigo 225 da CRFB/88, onde “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”²¹. A instituição, pela União, do Imposto Seletivo (IS), que incidirá sobre a produção, comercialização, extração ou importação de bens e serviços nocivos à saúde ou ao meio ambiente, nos termos da lei complementar competente, revela-se como exemplo de prática em respeito à defesa do meio ambiente.

Sendo assim, em atenção aos novos princípios constitucionais tributários explícitos, observam-se os reflexos da nova tributação do consumo sobre a sistemática de repartição de receitas tributárias. Para Alexandre e Arruda²², a substituição dos tributos sobre o consumo por um IVA dual, a criação de um Imposto Seletivo, a ampliação de um campo de incidência do IPVA e a restrição do alcance do IPI exigiram uma repactuação de regras de repartição, de forma a manter o equilíbrio no custeio dos entes federados. Assim, serão realizadas alterações pontuais com o intuito de acomodação ao esquema de repartição do produto da arrecadação.

No entanto, no que concerne aos novos mecanismos instituídos pela EC nº 132/2023, destaca-se a adoção do *split payment*. O “pagamento segregado” consiste na antecipação do recolhimento tributário, ou seja, o pagamento é dividido em duas partes, a primeira, utilizada para pagar o tributo incidente na operação e a segunda, correspondente ao valor líquido devido ao contribuinte da exação, o fornecedor. Para Alexandre e Arruda²³, como o valor do tributo incidente na operação não é disponibilizado financeiramente ao contribuinte, sendo destinado diretamente aos cofres públicos ou conta específica, a sistemática é forte aliada no combate à

²⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar nº 125, de 2022**. Estabelece normas gerais relativas a direitos, garantias e deveres dos contribuintes. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199121&ts=1738689857990&disposition=inline>. Acesso em: 13 fev. 2025.

²¹ 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. Acesso em: 13 fev. 2025.

²² ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 115.

²³ *Ibid.*, p. 89.



fraude e à sonegação. Destarte, para a operacionalização de tal sistemática, será exigida uma modificação nos atuais métodos de apuração dos tributos, além de novos controles.

Desta forma, em desalinho com o Princípio da Simplicidade, os novos mecanismos que serão implementados possuem alto grau de complexidade e de custo de implementação, o que acaba por enternecer o conteúdo e a robustez dos princípios constitucionais tributários. O reflexo da baixa tributação incidente sobre os serviços consumidos pela parcela mais rica da sociedade e a subtributação sobre a renda ainda serão notados, gerando impactos negativos sobre a capacidade contributiva, que devem ser abordados de forma minuciosa.

3. NOVO MODELO DE TRIBUTAÇÃO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: PERSISTÊNCIA DA INCONGRUÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO E A REALIDADE TRIBUTÁRIA BRASILEIRA

Com a instituição da reforma tributária, entrou em vigor um Novo Sistema Tributário Nacional, sob a promessa de simplificação da tributação, aumento da transparência fiscal, redução da complexidade e recrudescimento da economia brasileira. Nessa linha, recentemente foi sancionada a Lei Complementar nº 214/2025²⁴, que regula a Reforma Tributária e institui o Imposto Sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS). Entretanto, mesmo com o compromisso de aperfeiçoamento do sistema, nota-se que a tributação sobre o consumo continuará a ser onerada, fato que macula a tributação isonômica e comove o Princípio da Capacidade Contributiva.

Nessa toada, com a unificação da tributação sobre o consumo e a instituição do Imposto Sobre Valor Agregado (IVA), cada ente federativo poderá fixar suas próprias alíquotas livremente ou vincular suas alíquotas à alíquota de referência, de acordo com o artigo 14, da LC nº 214/2025, *in verbis*:

Art. 14. As alíquotas da CBS e do IBS serão fixadas por lei específica do respectivo ente federativo, nos seguintes termos:

I - a União fixará a alíquota da CBS;

II - cada Estado fixará sua alíquota do IBS;

III - cada Município fixará sua alíquota do IBS; e

IV - o Distrito Federal exercerá as competências estadual e municipal na fixação de suas alíquotas.

(...)

§ 2º Ao fixar sua alíquota, cada ente federativo poderá:

²⁴ 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. Acesso em: 28 mar. 2025.

- I - vinculá-la à alíquota de referência da respectiva esfera federativa, de que trata o art. 18 desta Lei Complementar, por meio de acréscimo ou decréscimo de pontos percentuais; ou
 - II - defini-la sem vinculação à alíquota de referência da respectiva esfera federativa.
- § 3º Na ausência de lei específica que estabeleça a alíquota do ente federativo, será aplicada a alíquota de referência da respectiva esfera federativa²⁵.

Esse modelo de tributação é inspirado na reforma implementada pela Índia, em 2017, que instituiu um tributo sobre o consumo de mercadorias e serviços. Para Carvalho²⁶, esse modelo assegura a uniformidade, a concentração da fiscalização tributária, a simplificação na arrecadação e a otimização dos recursos orçamentários. Nessa mesma ótica, Carvalho explicita:

Em vez de o mesmo contribuinte apurar a CBS com uma alíquota hipotética de 12%, recolher esse tributo para a RFB, e apurar o IBS com as alíquotas também hipotéticas de 10% estadual e 5% municipal para o Comitê Gestor, recolheria diretamente 27% para a União (12% + 10% + 5%), que repassaria os valores devidos para os respectivos Estado e Município de localização do destinatário²⁷.

Contudo, embora esse modelo traga uma maior modernidade e, de certa forma, uma simplificação do paradigma de tributação, as alíquotas hipotéticas de referência possuem valor excessivo. Segundo o Secretário Extraordinário da Reforma Tributária do Governo Federal²⁸, a alíquota-padrão, que será estabelecida em lei, deve ficar em torno de 28% sobre o preço do produto ou serviço consumido e que, se confirmada, será a mais elevada do mundo. Essa questão ocasionará expressivo impacto financeiro aos contribuintes, pois, mesmo com a promessa de redução de alíquotas para algumas categorias, a tributação global sobre o consumo tende a elevar e, assim, gerar efeitos colaterais prejudiciais.

Destarte, a EC nº 132/2023 permite casos de redução da alíquota-padrão. São exemplos dessa redução a instituição de um regime de devolução personalizada do IBS e da CBS (*cashback*) e a redução a zero das alíquotas do IBS e da CBS incidentes sobre as vendas de produtos que integram a cesta básica nacional de alimentos. Esses mecanismos estão entre os artigos 112 a 125 da LC nº 214/2025²⁹ e estabelecem uma série de requisitos para que ocorra a devolução do CBS e do IBS para pessoas físicas que forem integrantes de famílias de baixa

²⁵ *Ibid.*

²⁶ CARVALHO, Daniel Melo Nunes de, *et. al.* **O Novo Sistema Tributário Nacional- Modelo Constitucional de Tributação Pós-Reforma Tributária**. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 122.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ SENADO FEDERAL. **País terá nova tributação sobre o consumo a partir de 2026**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/01/17/pais-tera-nova-tributacao-sobre-consumo-a-partir-de-2026>. Acesso em: 28 mar. 2025.

²⁹ 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. Acesso em: 28 mar. 2025.



renda, tais como: possuir renda familiar mensal *per capita* de até meio salário-mínimo nacional, ser residente no território nacional e possuir inscrição em situação regular no CPF.

Do mesmo modo, contempla-se a redução das alíquotas do IBS e da CBS incidentes sobre as vendas dos produtos inseridos na cesta básica nacional de alimentos. Todavia, de acordo com o artigo 125 da LC nº 214/2025³⁰, apenas os produtos inseridos no anexo I da referida Lei Complementar estarão sujeitos à redução da tributação. A regulamentação da Reforma Tributária prevê, ainda, a redução da alíquota do IBS e da CBS em 30% sobre a prestação de serviços elencados no artigo 127 da LC 214/2025³¹, além da redução da alíquota do IBS e da CBS em 60%, incidentes sobre o fornecimento de certos serviços e insumos elencados entre os artigos 128 a 142 da LC nº 214/2025³².

Contudo, mesmo com a presença de benesses inovadoras, a tributação global sobre o consumo tende a crescer, fato que obstaculiza não apenas a competitividade de pequenas e médias empresas, como o proporciona acentuado impacto financeiro para profissionais liberais e para os indivíduos que possuem baixa renda. Pode-se alegar que há um potencial positivo no aumento da competitividade das empresas brasileiras e na transparência com a reforma, mas ela mantém inalteradas as bases de incidência tributárias, que é onde realmente se define quem vai pagar os tributos³³. A alta carga tributária sobre o consumo e a menor carga no patrimônio é problemática que norteia o sistema tributário brasileiro e que acentua a concentração de renda e a desigualdade social.

Assim, a elevação da tributação sobre a renda, por meio da técnica da progressividade, é medida adjacente à justiça fiscal. Nesse sentido, afirma Passos³⁴ que a progressividade, corolário e modo de realização do princípio da capacidade contributiva, consiste em proporcionar que os que podem arcar com um maior ônus na distribuição de carga tributária, paguem mais imposto. Para que a capacidade contributiva seja valorizada, segundo Zacharias³⁵, é necessário que ocorra uma diminuição da máquina arrecadatória sobre os ombros do

³⁰ 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. Acesso em: 28 mar. 2025.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ REZENDE, Thiago Dutra Hollanda de. A questão social como expressão da estrutura de tributação sobre o consumo e a propriedade no Brasil. **Revista Brasileira de economia social e do trabalho**. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/rbest/article/view/19968/14617>. Acesso em: 30 mar. 2025.

³⁴ PASSOS, Irapuan de Souza. **Matriz Tributária Brasileira e Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 255.

³⁵ ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 113.

contribuinte hipossuficiente, concentrando-se a cobrança de tributos nos grandes nichos de riqueza. Portanto, em respeito ao preceito da Capacidade Contributiva, a elevação da carga tributária sobre a renda e o patrimônio deve ser consumada, como resposta à supertributação sobre o consumo que ainda vige, mesmo com a instituição da aclamada Reforma Tributária.

Para tanto, como discursa Zacharias³⁶, a elevação das alíquotas do Imposto Sobre a Renda representa medida fiscal por excelência. A tabela progressiva do cálculo do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza foi alterada no ano de 2024, aos moldes da Lei nº 14.848 de 2024³⁷. Contudo, mesmo com a alteração da base de cálculo, as alíquotas exigidas pelo Fisco não sofreram alterações e possuem a mesma faixa de imposição a cada 7,5% de renda auferida. Nesta senda, ante a adoção de apenas quatro faixas de imposição, Zacharias pontua:

Poderíamos adotar 10 faixas de imposição na tabela do imposto sobre a renda da pessoa física, permitindo uma participação mais isonômica da população que recebe salário, em homenagem à capacidade contributiva, elevando-se a incidência para, por exemplo, 50% da renda nos ganhos mensais do trabalho superiores a R\$100.000,00 (cem mil reais). Poderíamos impor, desta forma, uma tabela do IRPF que premiasse a justiça fiscal, com inúmeras faixas de imposição, elevando-se o número de alíquotas³⁸.

Além da elevação das alíquotas do Imposto Sobre a Renda, outra medida que viabiliza uma maior tributação sobre a renda e sobre o patrimônio, em detrimento da supertributação sobre o consumo, é a instituição do Imposto Sobre Grandes Fortunas (IGF). Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal de 1988 que “compete à União instituir impostos sobre: [...] VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar³⁹”. A instituição do IGF depende de Lei Complementar e de seu respectivo quórum de maioria absoluta de aprovação, motivo pelo qual tal imposto nunca foi instituído.

Diversos projetos de lei complementar já tramitaram e ainda tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal e, em quase todas as propostas, o artigo 3º da Constituição Federal de 1988⁴⁰ justifica a implementação do IGF no Sistema Tributário Nacional, que aborda

³⁶ ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva**: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 113.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 14.848, de 1º de maio de 2024**. Altera os valores da tabela progressiva mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física de que trata o art. 1º da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007; e revoga a Medida Provisória nº 1.206, de 6 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/Lei/L14848.htm#art2. Acesso em: 30 mar. 2025.

³⁸ ZACHARIAS, *op. cit.*, p. 85.

³⁹ 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. Acesso em: 30 mar. 2025.

⁴⁰ *Ibid.*



o Princípio da Solidariedade. Desta forma, como mecanismo apto a amenizar a desigualdade no Brasil, a instituição do IGF é ferramenta que visa respeitar a capacidade contributiva, visto que, com a presença de alíquotas progressivas, o contribuinte com maior capacidade contributiva pagará mais, em detrimento daqueles que possuem menor poder aquisitivo.

Dessa maneira, o aumento das alíquotas do Imposto Sobre a Renda, alinhado com o estabelecimento de novas faixas de imposição e a instituição do Imposto Sobre Grandes Fortunas (IGF), são artifícios idôneos e oportunos de promoção da justiça fiscal, em concretização ao Princípio da Capacidade Contributiva. Segundo Zacharias⁴¹, o descompasso entre o Princípio da Capacidade Contributiva e a realidade tributária brasileira vulnera a dignidade da pessoa humana. Por essa razão, conclui-se que a uma maior tributação sobre a renda e o patrimônio seria essencial para reduzir a desigualdade e a concentração de renda no Brasil, acentuada pela tributação acentuada do consumo.

Assim, mesmo com a entrada em vigor da Reforma Tributária e a inauguração de diversos instrumentos que prometem maior simplicidade e transparência, é impreterível que uma maior tributação sobre a renda seja entabulada. O amoldamento da tributação sobre a renda e sobre o patrimônio, no Novo Sistema Tributário Nacional, é mecanismo que visa contemplar a distribuição, de forma justa, do ônus tributário entre os brasileiros, com o intento de se conquistar a progressividade fiscal e, por fim, de se atenuar a desigualdade social no país.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abordar os impactos da intensa tributação sobre o consumo sob a perspectiva das inovações que compõem da reforma tributária, instauradas por meio da Emenda Constitucional nº 132/2023, em contraste com o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva. A supertributação sobre o consumo ainda assola o sistema tributário nacional, mesmo com a unificação de impostos e promessa de simplificação, transparência e justiça fiscal. Desta forma, pretende-se lapidar o modelo de tributação em respeito à justiça fiscal e à busca pela redução da desigualdade social.

O Princípio da Capacidade Contributiva, que encontra abrigo hodiernamente no artigo 145, §1º da Constituição Federal de 1988, revela que o indivíduo possui a garantia de sofrer uma exação fiscal de acordo com a sua capacidade econômica, ou seja, a carga tributária deve

⁴¹ ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva**: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 114.

ser proporcional à aptidão do contribuinte em suportar determinada carga tributária. Desta forma, como verdadeira limitação constitucional ao poder de tributar, a capacidade contributiva deve ser respeitada de forma irrestrita.

A questão fundamental exteriorizada no debate é a necessidade de elevação da tributação sobre o patrimônio e a renda no Novo Sistema Tributário Nacional. Com a reforma tributária, diversos mecanismos foram instituídos, como o *split payment*, a instituição de um Imposto Sobre Valor Agregado (IVA) e a isenção da tributação sobre os alimentos que fazem parte da cesta básica nacional da alimentos. Todavia, mesmo com a presença de certos benefícios, o novo modelo de tributação ainda infringe o princípio contido no artigo 145, §1º da Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, conclui-se que é de suma importância que o contemporâneo sistema tributário seja retocado, com o fito de se respeitar o Princípio da Capacidade Contributiva e da Justiça Fiscal. Assim, se faz necessária a reflexão sobre as disfunções inauguradas pela Reforma Tributária, visto que as bases de incidência tributária restam inalteradas e depreciam os limites impostos pela capacidade contributiva, no que tange aos desdobramentos da supertributação sobre o consumo, em detrimento da subtributação sobre a renda e o patrimônio no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

BRASIL. **Constituição de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Acesso em: 24 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Acesso em: 24 jan. 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. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 26 mar. 2025.



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. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Código Tributário Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. **Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2019.** Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pec-45-2019>. Acesso em: 26 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.848, de 1º de maio de 2024.** Altera os valores da tabela progressiva mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física de que trata o art. 1º da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007; e revoga a Medida Provisória nº 1.206, de 6 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/Lei/L14848.htm#art2. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **País terá nova tributação sobre o consumo a partir de 2026.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/01/17/pais-tera-nova-tributacao-sobre-consumo-a-partir-de-2026>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar nº 125, de 2022.** Estabelece normas gerais relativas a direitos, garantias e deveres dos contribuintes. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199121&ts=1738689857990&disposition=inline>. Acesso em: 13 fev. 2025.

CARVALHO, Daniel Melo Nunes de; *et. al.* **O Novo Sistema Tributário Nacional – Modelo Constitucional de Tributação Pós-Reforma Tributária.** São Paulo: JusPodivm, 2024.

LOBO TORRES, Ricardo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**, 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

PASSOS, Irapuan de Souza. **Matriz Tributária Brasileira e Princípio da Capacidade Contributiva.** São Paulo: Almedina, 2023.

REZENDE, Thiago Dutra Hollanda de. A questão social como expressão da estrutura de tributação sobre o consumo e a propriedade no Brasil. **Revista Brasileira de economia social e do trabalho.** Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/rbest/article/view/19968/14617>. Acesso em: 30 mar. 2025.

ZACHARIAS, Ricardo Almeida. **Capacidade Contributiva: descompasso entre o princípio e a realidade tributária brasileira.** Belo Horizonte: Dialética, 2020.

LIMITE TEMPORAL DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ART. 139, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFICÁCIA OU (IN) CONSTITUCIONALIDADE

Taís Gabrielle Teixeira Bonifácio

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Resumo – o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 711.194, entendeu que as medidas executivas atípicas não deveriam ter uma limitação temporal. Dessa forma, conforme esse entendimento, tais medidas podem perdurar pelo tempo necessário até que o devedor compreenda que é melhor cumprir a obrigação do que ter contra si o deferimento de medidas atípicas. O presente trabalho realiza uma análise comparativa as penas do Direito Penal, pois se o indivíduo cometer um crime contra a vida — o maior bem jurídico tutelado — existem limites aplicáveis. Assim, não parece razoável, que ao proteger o patrimônio do credor, as medidas sejam *ad aeternum*.

Palavras-chave – Direito Processual Civil; Direito Constitucional; Direitos Fundamentais; execução civil; medidas executivas atípicas; limite temporal.

Sumário – Introdução. 1. Poder geral de efetivação dos princípios constitucionais. 2.. O grande problema dos indícios de ocultação de bens. 3. Direitos fundamentais e os limites temporais das medidas atípicas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O maior bem jurídico tutelado pelo ordenamento é a vida, desta forma, se algum indivíduo atentar contra este bem, deverá arcar com as consequências estabelecidas pelo Código Penal.

Portanto, ao proteger o patrimônio do credor, o devedor não pode ter um processo eterno, com medidas atípicas sendo deferidas, sem que haja um limite temporal estabelecido para cada uma delas e para o processo em si. Caso contrário, o patrimônio estará sendo elevado a um patamar superior ao maior bem jurídico tutelado.

Os limites constitucionais às medidas executivas atípicas são, principalmente, os princípios, destacando-se entre eles, o da subsidiariedade e proporcionalidade. Desta forma, a presente pesquisa, ao abordar o preceito constitucional, não poderia se distanciar dos direitos fundamentais, tornando-os, assim, o tema principal a ser estudado.

A linha que separa uma pessoa solvente de um devedor é limítrofe. Ainda que alguém seja devedor, continua sendo um cidadão que tem garantidos direitos fundamentais previstos na CRFB/1988. Portanto, tais direitos não podem, de maneira alguma, ser violados sob o



pretexto de garantia da execução. Relativizar direitos fundamentais, considerando que não são absolutos, é uma coisa; violá-los é algo completamente diferente.

O Supremo Tribunal Federal, — na Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADI 5941, concluiu que as medidas executivas atípicas são constitucionais, devendo ser observados os direitos fundamentais, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dessa forma, inicia-se o primeiro capítulo abordando o poder geral de efetivação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade, cuja observância se revela obrigatória quando o magistrado for deferir as medidas coercitivas.

No segundo capítulo, segue-se analisando as medidas executivas típicas e a obrigatoriedade do esgotamento da via executiva principal, abordando o grande problema prático que se revela na questão dos indícios de ocultação de bens. Isso porque, somente depois de esgotados os meios é que seria possível reconhecer que há tais indícios.

Uma vez ausentes os indícios de ocultação de bens, ou nos casos em que o devedor não possua bens para quitar o débito, não há que se falar em deferimento das medidas coercitivas, sob pena de punição pessoal do devedor e inefetividade da execução.

O terceiro e último capítulo aborda a ausência de um prazo final para as medidas atípicas, o que viola os direitos fundamentais do executado. Nessa perspectiva, só o respeito ao comando constitucional relativo aos direitos e garantias fundamentais podem limitar o poder geral consubstanciado no deferimento das referidas medidas executivas.

A pesquisa é desenvolvida pelo método exploratório e descritivo, uma vez que o pesquisador pretende analisar diversas bibliografias e artigos jurídicos.

Abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais, especialmente a ADI 5941 que esteve em julgamento no Supremo Tribunal Federal, e o HC 711.194, além da doutrina especializada em execução e a análise de diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça que contém aproximadamente 73 acórdãos sobre medidas executivas atípicas. O trabalho também cita algumas decisões judiciais que ultrapassaram as raias da proporcionalidade, como a que determinou o corte de fornecimento de energia elétrica e a privação do sono, esta última incluída no protocolo de Istambul como uma técnica de tortura. Conclui-se, assim, que a abordagem da pesquisa é qualitativa vez que consta farta análise doutrinária e jurisprudencial acerca do tema objeto do presente trabalho.

1. PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Código de Processo Civil de 1973 previa inicialmente que não era permitido ao juiz agir fora do que estava estipulado pelo legislador, era uma maneira de controlar os atos judiciais, o que resultava em um processo executivo longo, cansativo, extremamente caro e muitas vezes frustrante¹.

Buscando-se mecanismos que pudessem garantir ao credor a efetivação do seu direito, o Código de Processo Civil de 1973, passou por mudanças durante o período em que permaneceu vigente, especialmente com a Lei nº 11.232/05.²

Entretanto, apesar das mudanças ocorridas, ainda assim, não eram suficientes para garantir êxito quanto ao adimplemento das obrigações.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, houve uma mudança de paradigma, com a ampliação dos poderes do juiz, permitindo-se ao magistrado se valer de qualquer medida que se entende necessária ou adequada e aplicar no caso concreto³.

De acordo com Vocabulo jurídico, de Plácido e Silva⁴, designa-se devedor toda pessoa que está sujeita ao cumprimento de uma obrigação da qual não se desonera e, enquanto não a preste, ou de seu cumprimento, a dispense o credor.

Assim, enquanto não cumprir a obrigação assumida, esta pessoa permanecerá sofrendo as consequências do descumprimento da avença.

Para entender a execução tal como ela é e os motivos que originaram a evolução legislativa quanto à previsão das medidas executivas de coerção indireta, é necessário voltar ao passado.

Nas origens do direito romano, após a edição da Lei *Poetelia Papiria* (anos 326 a.C.), a execução passou a recair sobre o patrimônio do devedor e não mais sobre a sua pessoa, como ocorria antes da edição da referida lei.⁵

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Manual do processo civil**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 414.

² BRASIL. **Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 49-55. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646807/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulo jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 67.

⁵ DIDIER JR, Fredie. *et al.* **Curso de direito processual civil**. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 71.



O ministro Celso de Mello no julgamento do RE 466.343/SP, esclareceu como se dava a execução antes da Lei *Poetelia Papiria*:

[...] vale referir, a esse respeito, a valiosa lição de ALFREDO BUZAID ('Do Concurso de Credores no Processo de Execução', p. 43/44, item n. 3, e p. 53, item n. 10, 1952, Saraiva). Se o executado não satisfizesse o julgado e se ninguém comparecesse para afiançá-lo, o exequente o levava consigo, amarrando-o com uma corda, ou algemando-lhe os pés. Durante a prisão era levado a três feiras sucessivas e aí apregoado o crédito. Se ninguém o solvesse, era aplicada ao devedor a pena capital, podendo o exequente matá-lo, ou vendê-lo 'trans Tiberim'. Havendo pluralidade de credores, podia o executado na terceira feira ser retalhado; se fosse cortado a mais ou a menos, isso não seria considerado fraude. Fez-se logo sentir a necessidade de uma reforma. Em 428, ou 441, foi publicada a 'Lex Poetelia': seu objetivo foi, por um lado, fortalecer a intervenção do juiz. Assim foi abolida a faculdade de matar o devedor insolvente, de vendê-lo como escravo, ou de detê-lo na cadeia. [...] ⁶

Atualmente, a previsão legal do art. 139, inciso VI, do Código de Processo Civil, autoriza o juiz a deferir medidas executivas atípicas. Diante disso, passou-se a discutir, no âmbito doutrinário, se tais medidas contra o devedor representariam um retorno ao período da Lei *Poetelia Papiria*, em que a execução recaía sobre a pessoa do devedor, vez que determinadas medidas são formas de coerção indiretas, cuja finalidade é atingir diretamente o psicológico do devedor, como forma de fazê-lo entender que é mais inteligente pagar a dívida do que sofrer as consequências de não a ter feito.

O magistrado, ao analisar o pedido do exequente e decidir pelo deferimento das medidas executivas atípicas, deve entender que tais medidas são subsidiárias, devendo ser fundamentadas, observado o contraditório substancial e a proporcionalidade. Isso significa que só podem ser deferidas quando esgotados os meios típicos de satisfação do crédito exequendo e respeitado o devido processo legal.⁷

Resumidamente, o que se espera é que o juiz só adote meios executivos atípicos, se houver indícios de que o devedor possua patrimônio e que possa cumprir com a obrigação.

Obviamente, para formar o entendimento de que há indícios de ocultação de patrimônio, obrigatoriamente deve-se percorrer o processo executivo, sempre respeitando os ditames constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343**. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta [...]. Relator: Min. Cezar Peluzo, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 15 mar. 2024.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1864.190/SP**. Tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJe, 19 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/21082020-Meios-de-execucao-indireta-dependem-do-esgotamento-das-vias-tipicas-para-satisfacao-do-credito.aspx>. Acesso em: 15 mar. 2024.

Por este motivo, é que se entende que as medidas coercitivas indiretas devem respeitar o princípio da subsidiariedade, vez que só podem ser deferidas após o esgotamento do processo executivo principal, sob pena de violação do sistema processual previsto pelo legislador.⁸

Do mesmo modo, é preciso atentar-se para a proporcionalidade das medidas, de modo que, para assegurar o cumprimento da ordem judicial, não se violem direitos fundamentais.⁹

Sendo assim, a adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, configurar-se-á coação reprovável, sempre que ausente de fundamentação com base constitucional e a medida não se justificar em defesa de outro direito fundamental¹⁰.

Portanto, conclui-se que a observância dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade são de cunho obrigatório, vez que garantem assim os direitos fundamentais que são devidamente previstos na CRFB/88.¹¹

Importante se faz destacar que não havendo indícios patrimoniais mínimos em nome do executado ou suspeita de ocultação de bens, não se pode falar em determinar as medidas executivas atípicas.

2. O GRANDE PROBLEMA DOS INDÍCIOS DE OCULTAÇÃO DE BENS

O Código de Processo Civil traz no art. 139, inciso IV medidas executivas, chamadas de atípicas, vez que não estão disciplinadas no CPC de forma expressa, o que permite ao magistrado adotar todas as que entender necessárias para garantir a efetividade ao processo executivo.

⁸ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado nº 12**. Florianópolis. 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **AgInt no AREsp 1796990/ DF**. Necessidade e adequação. Violação ao princípio da proporcionalidade [...]. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. DJe, 31 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&s equencial=127381314&num_registro=202003098915&data=20210531. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 97.876/ SP**. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva [...] não tendo sido esgotados os meios tradicionais [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 06 de maio de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹¹ MORAES, Guilherme Peña. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 151.



Neste capítulo, constam alguns exemplos de medidas atípicas que podem ser requeridas pelo exequente ao Juiz. Não se tem a pretensão de esgotar o tema, tendo em vista que a cada momento surgem medidas novas.¹²

Neste sentido, a doutrina especializada sobre o tema tem auxiliado os operadores do Direito quanto às possibilidades de medidas executivas, cujo teor é desconhecido por muitos.

Trata-se de verdadeiro guia, um passo a passo, de muito valia, portanto, espera-se que seja um auxílio aos leitores do presente artigo.¹³

Adiante, tem um resumo de cada ferramenta, o leitor poderá copiar e deixar salvo em seus arquivos para eventuais consultas, trata-se das principais medidas típicas, a explicação para qual finalidade servem e o link para consulta. Esperamos que seja de grande utilidade prática.

Inicialmente, o credor pode requerer que sejam oficializadas as principais companhias de energia elétrica ou telefônicas do País.¹⁴

Outro importante sistema é o REDESIM, trata-se de rede nacional para simplificação do registro e localização de empresas, permitindo que sejam pesquisadas eventuais filiais da empresa devedora e as alterações no CNPJ, podendo-se ainda consultar quem são os sócios e os respectivos endereços.¹⁵

Acrescenta-se que qualquer cidadão pode requerer diretamente nas juntas comerciais cópias do contrato social da empresa. Para isso, é necessário acessar o sítio eletrônico da junta comercial do estado em que se situa a empresa e requerer o inteiro teor do documento, pagando o preço determinado. Outra possibilidade é verificar se o tribunal não contém acordo de cooperação técnica, caso tenha, o acesso é gratuito pelo magistrado¹⁶.

¹²NUNES, Dierle; ANDRADE, Tatiane Costa de. **A virada tecnológica a serviço da execução**. Belo Horizonte: Expert. *E-book*. p. 20. Disponível em: <https://experteditora.com.br/wp-content/uploads/2021/05/RECUPERACAO-DE-CREDITOS.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹³BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. **Artigos para leitura e jurisprudência do STJ**. [mensagem pessoal]. Outlook.live.com. 09 set. 2022. 13:34h e 13 set. 2022.18:29h. Gostaria de agradecer imensamente ao professor BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes, pela disponibilização de material, conversas, e-mails e por todo apoio jurídico.

¹⁴ANEEL. **Informações técnicas**. Disponível em: https://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Links/Default_Detail.cfm?idLinkCategoria=14. Acesso em: 15. mar. 2024. ANATEL. **Ranking**. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos/ranking>. Acesso em: 15. mar. 2024.

¹⁵REDESIM. **Rede nacional de simplificação**. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/redesim/consultas-pessoa-juridica>. Acesso em: 15. mar. 2024.

¹⁶JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Certidão online**. Disponível em: <https://www.jucerja.rj.gov.br/Servicos/Certidao>. Acesso em: 25. abr. 2023.

Também é possível realizar pesquisas pelo SNIPER, um sistema lançado pelo CNJ que auxilia na busca de bens do devedor¹⁷, e pelo INFOSEG, um sistema desenvolvido pela Coordenação-Geral de Inteligência do Ministério da Justiça, cuja finalidade é integrar nacionalmente as informações de segurança pública, identificação civil e criminal. Esse sistema permite o acesso a informações pessoais e criminais de pessoas físicas, jurídicas, veículos e armas de fogo. A base de dados do INFOSEG integra informações de diversos sistemas, incluindo: Receita – PF: Cadastro de pessoas físicas constantes na base da Receita Federal; CNJ – BNMP: Banco Nacional de Mandado de Prisão; SINARM: Cadastro de armas; Receita – PJ: Cadastro de pessoas jurídicas constantes na base na Receita Federal; RENACH: Cadastro de condutores; RENAVAL: Cadastro de Veículos; Índice Nacional: Inquérito, Termo Circunstanciado e Narcotráfico; MTE-RAIS Trabalhador: Consulta de dados detalhados de trabalhadores; CJF-Rol de Culpados: Consulta ao rol dos culpados em processos da justiça federal; DEPEN-SIAPEN: Consulta a dados detalhados de internos do sistema prisional, Interpol, embarcações, aeronaves, SINIVEM, SISME – MERCOSUL, entre outros.¹⁸

Nos casos em que o credor necessite saber dados civis do devedor, é possível a consulta pela Central de Informações de Registro Civil.¹⁹ Além disso, a referida plataforma reúne na sua base de dados, informações de registro de nascimento, casamentos, óbitos, emancipações, ausências e interdições devidamente lavradas.

Uma dica prática, o cidadão pode requerer segunda via de certidões sem a necessidade de deslocamento até o cartório de origem.

Para fins de complementação de documentação civil, uma ferramenta importante para ter conhecimento de eventuais inventários extrajudiciais é a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSE.²⁰

Tendo em vista os diversos mecanismos de auxílio para os operadores e a limitação do presente artigo, ficará disponível no rodapé o link²¹ do E-book fonte de pesquisa neste artigo, para eventuais consultas, caso assim deseje o nobre leitor.

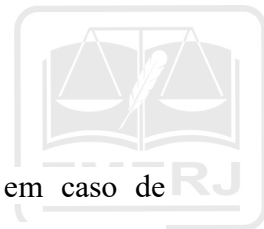
¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **SNIPER**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em: 15. mar. 2024.

¹⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. **INFOSEG**. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/convenios-pjerj/infoseg>. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹⁹ CARTÓRIO ONLINE. **Central de Informações do Registro Civil**. Disponível em: <https://sistema.registrocivil.org.br/porta1/?CFID=10322109&CFTOKEN=55234dbd3ebf4569-A10B7ED0-DBBC-CFAE-FD25CBF0054A076C>. Acesso em: 15. mar. 2024.

²⁰ CENSEC. **Inventário extrajudicial**. Disponível em: <https://censec.org.br/>. Acesso em: 15. mar. 2024.

²¹ NUNES, Dierle; ANDRADE, Tatiane Costa de. **A virada tecnológica a serviço da execução**. Belo Horizonte: Expert. *E-book*. Disponível em:



Existem inúmeras medidas executivas que devem ser efetuadas e, em caso de insucesso destas, é que o juiz poderá deferir as medidas atípicas. Sendo assim, deve-se observar que as medidas executivas típicas devem ter sido exauridas.

Destaca-se o entendimento da Ministra Nancy no REsp 1.864.190: “[...] só após o esgotamento prévio dos meios diretos de execução é que, o juízo pode autorizar, em decisão fundamentada, a utilização das medidas coercitivas indiretas – não bastando, como argumento, a mera repetição do texto do artigo 139 do CPC. [...]”²²

Ultrapassada a análise do processo executivo principal, sendo este esgotado e havendo indícios de que o devedor oculta bens para frustrar a execução, o exequente pode requerer, além das populares medidas executivas atípicas como apreensão da CNH e do passaporte, também é possível requerer a penhora de saldos junto a aplicativos como Uber, Ifood, Rapi, Waze, Mercado Pago, Mercado Livre, milhas, e pontos do cartão de crédito.

E neste ponto, é que o processo se torna delicado, pois como o magistrado e os advogados das partes podem avaliar se há indícios de ocultação de bens?

O devedor pode ter passado os bens para um laranja e, por óbvio, não haverá nada em seu nome, ora o fato de não ter bens em nome do devedor seria um parâmetro para deferir a medida? A jurisprudência já chegou ao entendimento e concluiu que a ausência de bens em nome do devedor, não é requisito essencial, mas que haja indícios de ocultação.

Pois bem, o advogado do credor deverá ser um verdadeiro 007, sem qualquer pretensão ofensiva, apenas para ilustrar que o advogado deve estar atento aos mínimos detalhes, pois um devedor que possua cartão de crédito de limite alto, pode certamente honrar com seus compromissos.

Discute-se o caso do devedor que não é motorista profissional, ele poderia ter a CNH apreendida e ter seu direito de dirigir suspenso? Vai depender do caso concreto, pois, em certa medida, utilizar o veículo pode ser mais econômico que Uber ou até mesmo transporte público. Caberá ao executado comprovar nos autos.

O desfalque patrimonial pode ser tão grande a ponto de ocorrer à insolvência do devedor, caracterizando a famosa fraude contra credor.²³

<https://experteditora.com.br/wp-content/uploads/2021/05/RECUPERACAO-DE-CREDITOS.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.864.190**. Relatora: Min. Nancy Andrigli, 22 de maio de 2013. Brasília: [...] medidas executivas atípicas. Art. 139, IV. Cabimento. Delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=202000491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 15 mar. 2024.

²³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 488.

É preciso ficar atento às seguintes situações: doações, venda por preço abaixo da média de mercado para terceiros — possíveis “laranjas” — e para parentes próximos, renúncia à herança ou a não abertura de inventário, entre outros. É fundamental analisar, com especial atenção, as datas de cada negócio jurídico.

Importante esclarecer que, quando o negócio jurídico for gratuito, não é necessário haver prova de que o intuito do devedor era causar dano ao credor, pois há a presunção absoluta da fraude, conforme art. 158 do Código Civil, basta a simples transferência.

Contudo, se o negócio jurídico for oneroso, o credor deverá provar que o terceiro tinha ciência da situação do devedor ou se tinha condições de obter tal conhecimento, diligenciando a determinados órgãos. Um comprador zeloso, deve primeiro investigar a situação patrimonial do vendedor, com as certidões de praxe, não há razão alguma para se comprar determinado bem sem que antes haja um prévio diligenciamento.²⁴

A fraude à execução está disciplinada no art. 792 do Código de Processo Civil. Apesar de ambas terem a mesma finalidade de proteção aos credores, a fraude contra o credor se dá antes de um processo judicial, antes de qualquer atitude do credor. Já a fraude à execução se dá geralmente no curso de um processo judicial²⁵.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS LIMITES TEMPORAIS DAS MEDIDAS ATÍPICAS

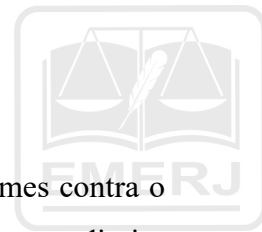
Uma questão que viola os direitos fundamentais e não apenas o relativiza é o tempo de duração das medidas atípicas. Atualmente entende-se que não há um tempo determinado para sua finalização.

Merece reflexão e muito debate, principalmente pelos advogados dos executados e da doutrina especializada, pois, não se deve apenas cumprir as decisões sem questionar a violação dos direitos fundamentais.

Se os direitos fundamentais são limitadores das medidas executivas atípicas, a decisão que defere, deve ter um prazo determinado, não podendo ser *ad aeternum*.

²⁴ SCANOVE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário**: teoria e prática, certidões referentes a pessoa do devedor. 19. ed. rev., atual e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 794.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Fraude à execução**. Ineficácia da alienação. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/fraude-a-execucao-2013-ineficacia-da-alienacao#:~:text=\(a\)%20a%20fraude%20contra%20credores,moldes%20do%20C%C3%B3digo%20Civil%20\(arts.](https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/fraude-a-execucao-2013-ineficacia-da-alienacao#:~:text=(a)%20a%20fraude%20contra%20credores,moldes%20do%20C%C3%B3digo%20Civil%20(arts. Acesso em: 09 fev. 2023.) Acesso em: 09 fev. 2023.



É preciso utilizar o direito penal analogamente, ora, se as penas dos crimes contra o patrimônio e homicídio, por exemplo, têm balizas bem definidas, por qual motivo no direito processual civil, especialmente quanto à duração das medidas executivas atípicas, não teriam? Já que ambas possuem a capacidade de atuar psicologicamente e limitam em muitas situações, como o direito de ir e vir dos indivíduos.

A Ministra Nancy, no julgamento do REsp 1.864.190²⁶, entendeu que as medidas devem durar o tempo necessário para que elas possam atuar no psicológico do devedor e este, entenda ser melhor pagar o débito.

Portanto, observa-se que o fato de se esperar que as medidas atuem no psicológico do devedor, pode ser comparado à teoria de HEGEL. Segundo Miguel Reale, tal teoria seria de reafirmação do ordenamento, sob uma perspectiva dialética, a pena teria uma função positiva, ou seja, reforça na sociedade que o cidadão que descumprir o que prever a lei, terá que arcar com as consequências determinadas, portanto, faz com o sistema jurídico seja mantido em perfeita ordem. “[...] A ideia da pena como reforço da confiança na norma, a fidelidade ao Direito, visando à manutenção do sistema, do mundo organizado no qual as pessoas têm uma expectativa de estabilidade de que as instituições funcionem em ordem [...]”.²⁷

Já a teoria axiológica-concreta entende que a finalidade da pena atua como uma coação psicológica, cuja finalidade é intimidação, servindo de exemplo aos demais indivíduos da sociedade, no sentido de que, ao violar a norma, uma sanção será aplicada.

Portanto, ao se entender que as medidas coercitivas sejam deferidas de forma indeterminada, verifica-se a finalidade intimidatória, cuja finalidade é que os demais indivíduos da sociedade pensem nas consequências de não cumprir com a determinação judicial e, ao mesmo tempo, reforçar a confiança nas instituições e do ordenamento jurídico. A pena, sob o viés de sua finalidade, é multifacetada, tem uma fisiologia complexa, pois se apresenta como coação psicológica dotada de objetivo intimidativo, sendo assim visualizada pelos indivíduos e pela sociedade.”²⁸

É sabido por todos que a execução civil no Brasil é longa, cansativa, cara e muitas vezes frustrante para o credor.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.864.190**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 22 de maio de 2013. Brasília: [...] medidas executivas atípicas. Art. 139, IV. Cabimento. Delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1954443&num_registro=20200491396&data=20200619&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 15 mar. 2024.

²⁷ REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39.

²⁸ REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39.

Entretanto, data máxima vênia, é preciso que as decisões sigam os ditames constitucionais, respeitando-se assim os direitos fundamentais, que já seriam os limites das medidas coercitivas, portanto, parece razoável que haja um tempo determinado para a finalização destas medidas.

Em 09 de fevereiro de 2023, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADI 5941 e declarou constitucional o dispositivo do Código de Processo Civil que autoriza o juiz a determinar medidas coercitivas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial.²⁹

De acordo com o relator, ministro Luiz Fux, a norma analisada é válida, desde que não avance sobre direitos fundamentais e observe os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.³⁰

Cada pessoa tem individualmente assegurados os direitos e garantias fundamentais para seu pleno desenvolvimento, desta forma, não é possível aceitar que o Estado viole direitos sob o pretexto de estar tentando garantir outros.

Em nome da norma, não se pode destruir pessoas, vidas e famílias. Os direitos fundamentais devem ser respeitados, não podendo ocorrer violações sob quaisquer pretextos.

Corroborar para o entendimento a interessante abordagem realizada por George Marmelstein sobre o referido tema:

[...] após o nazismo, os juristas no mundo todo sentiram a necessidade de desenvolver uma teoria jurídica mais comprometida com os valores humanitários como forma de recuperar a legitimidade da ciência do direito que havia sido profundamente abalada em razão da 'legalização do mal' levada a cabo pelo regime de Hitler. [...]³¹

Passou-se a entender que os direitos do homem estão acima dos direitos do Estado, sobretudo quando se fala em violações aos direitos fundamentais. Observa-se que relativização não significa abolição, ou ainda violação.

²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5941**, medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias. Atipicidade dos meios executivos [...]. Relator: Min. Luiz Fux. 09 de fevereiro de 2023. Disponível em: [³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5941**, medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias. Atipicidade dos meios executivos \[...\]. Relator: Min. Luiz Fux. 09 de fevereiro de 2023. Disponível em: \[³¹ MARMELSTEIN, Gorge. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 3.\]\(https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217. Acesso em: 23. mar. 2023.</p></div><div data-bbox=\)](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=502102#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,de%20Habilita%C3%A7%C3%A3o%20(CNH)%20e%20de. Acesso em: 23. mar. 2023.</p></div><div data-bbox=)



Portanto, quando o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade das medidas executivas e expressamente determinou que sejam observados os direitos e garantias constitucionais, está colocando claramente os padrões limitadores.

Segundo Marmelstein ³², há uma banalização dos direitos fundamentais, na qual os tribunais são provados a se manifestarem sobre diversas questões. Atualmente, as partes acreditam que quaisquer que sejam as suas necessidades, são direitos fundamentais, e, portanto, havendo violação, o judiciário é chamado a resolver.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, os direitos fundamentais são cláusula pétrea, previstos no artigo 60, §4º, inciso IV, ou seja, não podem ser suprimidos.

Percebe-se a importância da presente reflexão, na medida em que o limite das medidas atípicas são justamente os direitos fundamentais. Não se pode deferir uma medida em que o devedor sofrerá inúmeras consequências negativas, principalmente sem uma data fim, ao exemplo do corte de energia elétrica como meio coercitivo para cumprir a obrigação.³³

O magistrado em cada caso concreto deve informar, qual a medida está sendo deferida, por qual motivo e estipular um prazo determinado, evidenciando-se, assim, o respeito aos princípios da proporcionalidade, da eficiência e da menor onerosidade da execução.

Divulgou-se na mídia o caso concreto, em que um juiz, para ter a efetivação da sua decisão, determinou a privação do sono. Tal decisão assemelha-se a uma técnica de tortura, prevista no protocolo de Istambul.³⁴

Houve ainda a determinação de impedir que a parte recebesse alimentos, determinação do corte de água potável, corte de energia elétrica, proibição de contato com familiares e amigos, entre outros. Imagine todas essas situações sem um prazo limite. Com o máximo respeito, beira ao absurdo.

Sendo assim, ao proteger o maior bem jurídico tutelado pelo ordenamento, que é a vida, o indivíduo tem o limite temporal devidamente delimitado, o fato de não se ter um limite no deferimento das medidas coercitivas, eleva o patrimônio a um patamar deveras superior a vida.

³² MARMELSTEIN, Gorge. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 3.

³³ DIDIER JR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 71.

³⁴ PROTOCOLO ISTAMBUL. **Técnicas de torturas**. s.d., p. 58. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.

Conforme exposto neste artigo, ainda há muito a ser discutido, principalmente em relação ao tempo máximo de cumprimento da medida coercitiva. O tema pesquisado merece ter a participação da doutrina e dos operadores, uma vez que a legislação processual não estabelece um prazo limite. Além disso, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que não deve haver um tempo pré-determinado, mas que a medida permaneça vigente pelo período necessário para atuar na esfera psíquica do devedor.

Desta forma, verifica-se que não é uma questão unânime na jurisprudência, o que provoca discussões e realça a importância da doutrina especializada. Quanto mais reflexões e pesquisas forem desenvolvidas, maior será a probabilidade de se chegar a um ponto comum e a pacificação da jurisprudência dos tribunais, ocasionando assim uma eficiência no sistema executivo.

Portanto, ter um prazo máximo determinado é imprescindível, haja vista que, se os crimes patrimoniais e os crimes contra o maior bem jurídico do ser humano, que é a vida, têm um limite temporal, não se mostra razoável que as medidas coercitivas não tenham.

É por este motivo que as pesquisas devem continuar para que haja efetivamente o respeito aos direitos e garantias constitucionais.

No mesmo sentido, determinar um tempo máximo da medida não significa que não se possa deferir outra medida coercitiva que se acredite ser eficaz conforme o caso concreto.

Diante disso, expirado o prazo determinado daquela medida específica, o juiz, buscando a efetividade executiva, poderá deferir outra medida coercitiva, caso ainda seja necessário.

Sustenta-se que o prazo adequado deverá ser de acordo com o valor devido, fazendo uma comparação entre as penas dos crimes, quanto maior o débito, maior o tempo de duração da medida, entretanto, ela precisa ter um fim. Não pode ser eterna.

O presente artigo científico possibilitou demonstrar que o grande problema a ser enfrentado pelas partes no deferimento das medidas coercitivas será definir quais os indícios serão considerados, ocultação de bens e a ausência de uma data-fim.

Conclui-se, assim, que os negócios jurídicos originários devem passar por uma grande reforma. O credor, ao iniciar as negociações preliminares e eventuais contratos, tem que pensar nas garantias contratuais, pois ao contratar com alguém que não tenha bens, obviamente não poderá se utilizar das medidas coercitivas. Por outro lado, ao efetuar um negócio jurídico com quem tenha patrimônio que seja capaz de minimamente cumprir a obrigação, o ideal é seguir



alguns cuidados básicos: contar com uma assessoria jurídica especializada, adotar medidas preventivas e até extrajudiciais para a resolução de problemas. Além disso, um bom acordo pode ser melhor que uma eterna execução. Enfim, ao entrar em uma negociação, deve-se estar ciente de que o resultado pode não ser o esperado. Perder faz parte, mas ter cuidado é uma obrigação.

REFERÊNCIAS

ANATEL. **Ranking**. Disponível em:

<https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/aceessos/ranking>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ANEEL. **Informações técnicas**. Disponível em:

https://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Links/Default_Detail.cfm?idLinkCategoria=14. Acesso em: 15 mar. 2024.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. **Artigos para leitura e jurisprudência do STJ**. [mensagem pessoal] Outlook.live.com. 09 set. 2022, 13:34h e 13 set. 2022, 18:29h.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado. **Decisão medida coercitiva**. 1ª Vara do sistema dos juizados especiais da fazenda pública de Salvador. Processo 8001293-26.2015.8.05.0001.

Disponível em:

<https://consultapublicapje.tjba.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=57eea54b10e36094c4cfee4ab7129fd76135068ddf6476e5575bf9dc6f06f284fbbd5d5160b6961882b7fe8543e97b25d6c24b927bc1b01d&idProcessoDoc=3462386>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **INFOSEG**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/sistemas/infoseg/>. Acesso em: 15 mar. 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. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. 2005.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça. **Recurso Especial 1.061.530/RS**. Informativo 373. É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, §1º, do CDC) [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 22 de outubro de 2008. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3>

D%221061530%22%29+ou+%28RESP+adj+%221061530%22%29.suce. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 932.910**. A certeza, a liquidez e a exigibilidade são requisitos indispensáveis para o ajuizamento da ação executiva e referem-se, respectivamente, à ausência de dúvidas quanto à existência do título que consubstancia a obrigação, à quantidade de bens que é objeto da obrigação e ao momento do adimplemento dessa obrigação. Faltando qualquer dos três elementos, nula é a execução [...]. Relator: Min. João Otávio. DJe, 12 de abril de 2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2011-04-05;932910-1096019>. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Especial 1.355.812/RS**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 22 de maio de 2013. Brasília: STJ [...] dívidas tributárias da matriz. Penhora pelo sistema Bacen-Jud. Possibilidade [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1237241&num_registro=201202490963&data=20130531&formato=PDF. Acesso em: 25 abr. 2023.

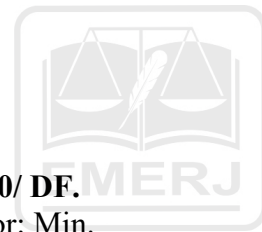
BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça. **Recurso em Habeas Corpus 97.876/SP**. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva não tendo sido esgotados os meios tradicionais [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 06 de maio de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1646 de 20 de março de 2019**. Trata de definir devedor contumaz para fins tributários. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/583685-SETOR-PRODUTIVO-QUER-DEFINICAO-MAIS-PRECISA-PARA-DEVEDOR-CONTUMAZ>. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1788950/MT**. Previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJe, 26 de abril de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803438355&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1864.190/SP**. Tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJe, 19 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/21082020-Meios-de-execucao-indireta-dependem-do-esgotamento-das-vias-tipicas-para-satisfacao-do-credito.aspx>. Acesso em: 15 mar. 2024.



BRASIL. Superior Tribunal de justiça (Quarta Turma). **AgInt no AREsp 1796990/ DF**. Necessidade e adequação. Violação ao princípio da proporcionalidade [...]. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, DJe 31 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=127381314&num_registro=202003098915&data=20210531. Acesso em: 15 mar. 2024.

CARTÓRIO ONLINE. **Central de Informações do Registro Civil**. Disponível em: <https://sistema.registrocivil.org.br/portal/?CFID=10322109&CFTOKEN=55234dbd3ebf4569-A10B7ED0-DBBC-CFAE-FD25CBF0054A076C>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CENSEC. **Inventário extrajudicial**. Disponível em: <https://censec.org.br/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

DIDIER JR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado nº 12**. Florianópolis. 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Manual do processo civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Série IDP. Linha doutrina. São Paulo: Saraiva, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Classificação dos direitos fundamentais. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Tatiane Costa de. **A virada tecnológica a serviço da execução**. Belo Horizonte: Expert. *E-book*. Disponível em: <https://experteditora.com.br/wp-content/uploads/2021/05/RECUPERACAO-DE-CREDITOS.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

PEREIRA, Daniel. **É melhor um mal acordo do que uma boa briga**. 8 de março de 2024. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/%C3%A9-melhor-um-mal-acordo-do-que-uma-boua-briga-daniel-pereira-coach-ghvnf/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.



REDESIM. **Rede nacional de simplificação**. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/redesim/consultas-pessoa-juridica>. Acesso em: 15 mar. 2024.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. **INFOSEG**. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/convenios-pjerj/infoseg>. Acesso em: 15. mar. 2024.

SCANOVE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: teoria e prática, certidões referentes à pessoa do devedor**. 19. ed. rev., atual e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SILVA, De Plácio e. **Vocabulo jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646807/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.



O RISCO DE REPRODUÇÃO DE PRECONCEITOS DE RAÇA NO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO ALTERNATIVA PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À UMA DECISÃO CÉLERE

Tamara Machado Teixeira

Graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF-Niterói). Advogada.

Resumo – as recentes inovações tecnológicas relacionadas ao uso da Inteligência Artificial em dispositivos informáticos vêm gerando transformações sociais nos mais diversos setores. No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, vários sistemas já estão sendo implementados pelos Tribunais de Justiça, Tribunais Superiores e pelo Supremo Tribunal Federal. Há vantagens nesse desenvolvimento tecnológico que podem ser significativas para agilidade e eficiência do trabalho, culminando em uma maior celeridade judicial. Entretanto, surgem discussões acerca da neutralidade desses sistemas, normalmente implementados através de algoritmos, e a possibilidade de reproduzirem preconceitos raciais. No presente trabalho, busca-se analisar se é realmente possível falar em neutralidade na implementação da Inteligência Artificial. Para tanto, serão analisados cenários de reprodução de preconceitos raciais por sistemas informáticos. Por fim, será abordado o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023, bem como os desafios de criar uma legislação que seja capaz de proteger direitos constitucionalmente garantidos, com intuito de assegurar uma abordagem antirracista.

Palavras-chave – direito digital; inteligência artificial; PL nº 2.338/2023.

Sumário – Introdução. 1. A questionável diminuição de subjetivismos do julgador pelo uso da Inteligência Artificial no auxílio às decisões judiciais. 2. Reflexões sobre a reprodução de preconceitos raciais pelos sistemas de Inteligência Artificial. 3. Os desafios do Projeto de Lei nº 2.338 de 2023 para evitar a reprodução do racismo estrutural no Poder Judiciário brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho questiona o risco de reprodução do racismo estrutural pela adoção de sistemas de Inteligência Artificial auxiliares da tomada de decisão no Poder Judiciário. Busca-se a reflexão sobre os subjetivismos que podem ser ofuscados pela premissa de que os sistemas informáticos são neutros e apenas analisam dados.

São abordadas algumas das formas desses sistemas que já vêm sendo implementadas no Poder Judiciário brasileiro, notadamente em busca de uma alternativa para diminuir a morosidade da jurisdição.

A Constituição Federal de 1988 prevê a fundamentação das decisões judiciais como verdadeira garantia democrática. Por meio dela é possível limitar e controlar a atuação do Poder Judiciário, configurando-se como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a imparcialidade possui papel importante para que uma decisão seja considerada bem fundamentada. Assim, é imprescindível que o Magistrado apresente justificativas coerentes, integradas ao sistema jurídico e às práticas jurisprudenciais correntes.

Porém, o conceito de imparcialidade vem sendo posto em xeque ao longo dos anos, notadamente com as pesquisas do campo da neurociência e da psicologia. Há evidências de que muitos limites racionais no exercício interpretativo condicionam a tomada de decisão das pessoas. Assim, os seres humanos estão sujeitos a estímulos idiossincráticos e influências inconscientes no momento da tomada de decisão, entre elas os preconceitos estruturais vigentes na sociedade.

Por esse prisma, o racismo estrutural aparece como um dos grandes problemas a ser enfrentado na busca por uma sociedade mais democrática. Assim, é importante refletir sobre como a construção social perpassa práticas que se ancoram em arcabouços herdados do período da escravidão. É necessário debater sobre a participação de pessoas pretas na elaboração e na aplicação das leis, bem como no desenvolvimento e testagem da própria produção das tecnologias de Inteligência Artificial.

Considerando o grande vulto de processos que tramitam atualmente no Poder Judiciário brasileiro e a necessidade de solucionar o problema da morosidade da jurisdição, o uso da Inteligência Artificial - IA vem se mostrando uma alternativa promissora. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou uma série de inovações sobre o tema no âmbito do Poder Judiciário, principalmente em tarefas voltadas à automação e práticas cartorárias, que já vêm sendo implementadas por diversos Tribunais de Justiça no país.

A experiência brasileira, por hora, vem indicando o uso dos robôs com a finalidade de auxílio à atuação humana. Assim, precipuamente a IA brasileira vem sendo desenvolvida com intuito de acentuar a celeridade no processo decisório. Não se busca, portanto, substituir o trabalho das pessoas, mas tão somente aprimorá-lo pelo uso da tecnologia. Entretanto, não há como falar em neutralidade quando o tema é tecnologia, uma vez que ela é produzida e testada por humanos. Assim, é possível que o uso da IA sirva como reproduzidor de preconceitos sistêmicos, como o racismo estrutural.

No primeiro capítulo, são promovidas reflexões sobre os limites do uso da Inteligência Artificial no que concerne à redução dos subjetivismos do julgador, notadamente no campo da reprodução de preconceitos de raça. Assim, busca-se pensar se é possível falar em redução dos vieses idiossincráticos e dos subjetivismos das decisões judiciais a partir do uso de sistemas de IA, uma vez que os algoritmos são escritos por pessoas falíveis e vinculados a empresas e países hegemônicos.



No segundo capítulo, são abordadas reflexões sobre a reprodução de preconceito racial pelo uso da Inteligência Artificial. A partir da pesquisa de Joy Buolamwini acerca das falhas com viés racial nos sistemas de reconhecimento facial, bem como do caso *State v. Loomis*, ocorrido nos Estados Unidos, é promovida uma reflexão acerca da reprodução de preconceitos de raça pelos sistemas de Inteligência Artificial.

No terceiro capítulo, é abordado o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023 e em qual medida pode ser fundamental para instituir diretrizes e evitar a reprodução de preconceitos raciais. Também são trabalhados os principais desafios a serem enfrentados para que se estabeleçam normas eficazes quanto à temática da tecnologia no âmbito do desenvolvimento de sistemas de Inteligência Artificial.

Através do método hipotético-dedutivo é estruturada a pesquisa. O objeto da pesquisa é analisado a partir de proposições hipotéticas, a serem comprovadas ou rejeitadas pelo método argumentativo.

Assim, a abordagem do objeto da pesquisa é qualitativa. A bibliografia usada para sustentar a tese é a pertinente ao tema, passando por legislação, doutrina, jurisprudência, documentário, artigos jurídicos e trabalhos acadêmicos.

1. A QUESTIONÁVEL DIMINUIÇÃO DE SUBJETIVISMOS DO JULGADOR PELO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO AUXÍLIO ÀS DECISÕES JUDICIAIS

O uso da tecnologia informática faz parte da realidade dos Tribunais de Justiça do Brasil há muitos anos. Recentemente, no entanto, muitos debates éticos vêm sendo fomentados em razão do desenvolvimento acelerado dos sistemas de Inteligência Artificial, principalmente com a popularização de *softwares* como o “ChatGPT”, que são *chatbots* que conversam com os usuários e vêm trazendo questionamentos morais sobre o uso desenfreado da tecnologia.

Escândalos como sentenças proferidas por juízes, em verdade escritas pela Inteligência Artificial, tensionam ainda mais a discussão sobre a confiabilidade desses sistemas, que por vezes inventam artigos legais, enunciados de súmulas e jurisprudência¹. Nesse sentido, a construção de um Código de Ética que norteie o desenvolvimento e o uso das novas tecnologias vem se tornando crucial.

¹ LIMA, Daniela. Juiz usa inteligência artificial para fazer decisão e cita jurisprudência falsa; CNJ investiga caso. **G1**, 13 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/daniela-lima/post/2023/11/13/juiz-usa-inteligencia-artificial-para-fazer-decisao-e-cita-jurisprudencia-falsa-cnj-investiga-caso.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

Apesar da definição de Inteligência Artificial não ser tão simples, uma vez que há muita discordância sobre classificações específicas no âmbito tecnológico, é fato notório que o uso de algoritmos vem sendo uma alternativa aplicada por diversos campos científicos para permitir uma manipulação de dados mais eficiente. Assim, é inegável que a implementação constante de novas tecnologias vem se mostrando extremamente útil nos mais diversos setores da sociedade cosmopolita.

No âmbito da realidade judiciária brasileira, essas tecnologias vêm sendo implementadas em tarefas como: (i) identificação, classificação e agrupamento de processos; (ii) identificação de marcos prescricionais e criação de alertas; (iii) penhora online; (iv) extração de dados de acórdãos; (v) reconhecimento facial; (vi) cálculo de probabilidade de reversão de decisões; (vii) encaminhamento de processos para centrais de mandados para expedição de intimações/citações; (ix) transcrição de voz para texto; (x) identificação de práticas de demandas predatórias; (xi) sugestão de minutas; (xii) identificação de hipóteses de improcedência liminar do pedido; (xiii) atendimento ao público; entre outras.²

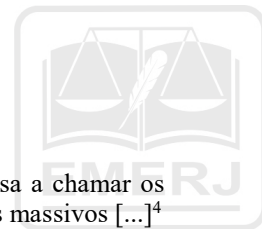
Nesse sentido, é necessário ressaltar que mesmo para tarefas aparentemente simples, toda construção algorítmica que ampara qualquer tomada de decisão deve ser encarada com parcimônia. Isso porque “os algoritmos carregam visões, ideias e concepções daqueles que os idealizaram, e estes talvez não tenham, em princípio, noção das consequências que advêm deste contexto”³.

Com o intuito de explorar esse tensionamento democrático entre o uso de algoritmos e a replicação de vieses subjetivistas, a cientista de dados Cathy O’Neal analisou alguns resultados questionáveis fruto de modelos matemáticos:

Em suas palavras, as “aplicações matemáticas que fomentam a economia dos dados eram baseadas em escolhas feitas por seres humanos falíveis. Algumas dessas escolhas sem dúvida eram feitas com as melhores das intenções”, e seus questionamentos vêm quando ela percebe que “muitos desses modelos programavam preconceitos, equívocos e vieses humanos nos sistemas de software que cada vez mais geriam nossas vidas”, e que “mesmo quando erradas ou danosas, estavam para além de qualquer contestação”, cuja ação tendia “a punir os pobres e oprimidos da sociedade enquanto enriquecia ainda mais os ricos.” (O’NEAL, 2020, p. 8), daí

² SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MORAIS, Fausto Santos de; SANTOS, Marcel Ferreira dos. Inteligência artificial e jurisdição: dever analítico de fundamentação e os limites da substituição dos humanos por algoritmos no campo da tomada de decisão judicial. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, SC, v. 43, n. 91, p. 7, 2022. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e90662. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/90662>. Acesso em: 10 mar. 2025.

³ SANTOS, Gidevaldo Novais dos. Resenha. **Revista de Ciência da Computação**, Vitória da Conquista, BA, v. 4 n. 1 – jan. a jun. 2022, p. 38. DOI: 10.22481/recic.v4i1.10883. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/recic/issue/view/503>. Acesso em: 10 mar. 2025.



surgindo o Armas de Destruição Matemáticas, ou ADMs, como passa a chamar os modelos matemáticos e algoritmos usados em meio digital com dados massivos [...]⁴

Em seu livro “Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia”⁵ a supracitada autora traz à baila exemplos do uso de algoritmos em diversos campos científicos e sociais, como mercado de trabalho, mercado financeiro, segurança pública, entre outros. Apesar de não abordar centralmente o âmbito jurídico, é perfeitamente possível o intertexto, considerando que as tarefas realizadas pela IA são majoritariamente no âmbito dos dados, como identificação, classificação, agrupamento, cálculos de probabilidade, etc.

Deve-se destacar que o Brasil possui peculiaridades que precisam ser levadas em conta, notadamente quando o assunto é reprodução de vieses subjetivistas. Em primeiro lugar, em razão da tradição colonialista e do longo período de escravidão. Em segundo lugar, por ser um país de capitalismo tardio. Em terceiro lugar, por ter sido palco de uma ditadura militar, somente passando por um processo de redemocratização na década de 1980.

Nesse sentido, é fundamental reconhecer que a sociedade brasileira vem sendo construída por pilares excludentes, por meio de preconceitos de gênero, raça e classe. Dessa forma, é necessário que as desigualdades sociais integrem qualquer debate que se pretenda democrático, de forma a dar voz a grupos sistematicamente excluídos.

Nesse contexto, surgem conceitos como o colonialismo digital e a forma com que os algoritmos são meios de reprodução de preconceitos sistêmicos. O sociólogo sul-africano Michael Kwet defende que, enquanto no passado o colonialismo traduzia uma busca por novos territórios, atualmente o colonialismo digital traduz uma dominação através da expansão das tecnologias:

[...] as “veias abertas” do Sul Global de Eduardo Galeano são as “veias digitais” que cruzam os oceanos, conectando um ecossistema tecnológico de propriedade e controlado por um punhado de corporações baseadas principalmente nos EUA. Alguns dos cabos de fibra óptica transoceânicos são equipados com fios de propriedade ou alugados por empresas como Google e Facebook para promover sua extração e monopolização de dados. O maquinário pesado de hoje são os farms de servidores em nuvem dominados pela Amazon e pela Microsoft que são usados para

⁴ O'NEIL, Cathy. Algoritmos de destruição em massa: como a big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia. Tradução: Rafael Abraham. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2020 *apud* SANTOS, Gidevaldo Novais dos. Resenha. **Revista de Ciência da Computação**, Vitória da Conquista, BA, v. 4 n. 1 – jan. a jun. 2022, p. 34 – 35. DOI: 10.22481/recic.v4i1.10883. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/recic/issue/view/503>. Acesso em: 10 mar. 2025.

⁵ O'NEIL, Cathy. Algoritmos de destruição em massa: como a big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia. Tradução: Rafael Abraham. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2020.

armazenar, agrupar e processar big data, proliferando como bases militares para o império dos EUA.⁶

Assim, há novas formas de exploração que surgem a partir desse novo modelo de dominação, em que há abuso de mão de obra barata para alimentar dados de IA, bem como para extrair recursos minerais essenciais para a fabricação de *hardwares*, como lítio, cobalto, ouro, columbita, entre vários outros. Esse movimento vem causando graves danos ambientais e psicológicos, cujos impactos são majoritariamente sentidos em países considerados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

Os engenheiros são os exércitos corporativos de programadores de elite com salários generosos de US\$ 250.000 ou mais. Os trabalhadores explorados são as pessoas de cor extraíndo os minerais no Congo e na América Latina, os exércitos de mão de obra barata anotando dados de inteligência artificial na China e na África e os trabalhadores asiáticos que sofrem de PTSD depois de limpar plataformas de mídia social de conteúdo perturbador⁷

Para além do debate acerca do racismo geográfico e dos impactos ambientais e sociais da exploração desenfreada de recursos (humanos e minerais), que sustentam todo o arcabouço logístico para que os sistemas informáticos e tecnológicos sejam produzidos e mantidos em circulação no mercado, o presente artigo busca focar na reprodução dos preconceitos por meio dos algoritmos implementados nas Inteligências Artificiais e a forma com que podem macular a imparcialidade das decisões provenientes do Poder Judiciário brasileiro.

Assim, partindo das evidências de que há uma disputa de poder por trás de toda produção tecnológica, é possível concluir que não existe neutralidade na implementação e expansão dos sistemas de Inteligência Artificial. A cada dia a sociedade vem se tornando mais dependente de instrumentos que são fruto de um processo predatório de imposição hegemônica, cujo principal foco é o acúmulo de poder e capital.

Há um recorte racial e geográfico que precisa ser compreendido para que o uso das novas tecnologias seja responsável e consciente, em busca de uma sociedade mais democrática. Dessa forma, é importante que haja mais transparência quanto ao desenvolvimento dos sistemas

⁶ KWET, Michael. Digital Coloniaslim: The evolution of US empire. 2021 *apud* LIPPOLD, W.; FAUSTINO, D. Colonialismo digital, racismo e acumulação primitiva de dados. **Germinal: marxismo e educação em debate**, Salvador, BA, v. 14, n. 2, p. 59, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistagerminal/issue/view/2315>. Acesso em: 10 mar. 2025.

⁷ KWET, Michael. Digital Coloniaslim: The evolution of US empire. 2021 *apud* LIPPOLD, W.; FAUSTINO, D. Colonialismo digital, racismo e acumulação primitiva de dados. **Germinal: marxismo e educação em debate**, Salvador, BA, v. 14, n. 2, p. 59, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistagerminal/issue/view/2315>. Acesso em: 10 mar. 2025.



de IA, de maneira que seja possível acessar quais modelos matemáticos e probabilísticos amparam as respostas dadas pelos programas.

Através do acesso aos algoritmos e aos modelos matemáticos que os norteiam será possível tentar compreender quais as tendências por trás de cada uma das respostas obtidas no uso dos *softwares*. É importante, para tanto, compreender o contexto político e geográfico por trás do desenvolvimento dessas tecnologias, bem como os recortes raciais que permeiam o debate.

Nesse sentido, é necessário discutir sobre a criação de legislações que regulamentem especificamente o tema, bem como o desenvolvimento de um Código de Ética que busque padronizar o uso dessas ferramentas. À míngua de um arcabouço legal que resguarde a observância de limitações morais na implementação das novas tecnologias, é possível que a disputa desenfreada por poder e capital ponha em risco direitos e garantias que vem se consolidando como fundamentais à existência humana.

Além disso, é importante pensar em uma regulamentação que leve em conta as peculiaridades existentes na construção histórica e cultural de cada contexto regional e social. Porém, considerando que a tecnologia vem tornando o mundo cada vez mais globalizado, essas diretrizes não podem estar descompassadas com as práticas internacionais.

O próximo capítulo discute como a implementação da Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário brasileiro pode ser extremamente danosa caso não haja uma abordagem antirracista em seu uso. As reflexões são promovidas através da análise comparativa com o caso *State v. Loomis*, ocorrido nos Estados Unidos, bem como dos dados revelados pela pesquisadora Joy Buolamwini acerca do uso das ferramentas de reconhecimento facial.

2. REFLEXÕES SOBRE A REPRODUÇÃO DE PRECONCEITOS RACIAIS PELOS SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Através do documentário de nome *Coded Bias*⁸, a pesquisadora Joy Buolamwini explicou sua descoberta no tocante ao viés racista por trás da Inteligência Artificial usada em ferramentas de reconhecimento facial. De acordo com a pensadora do *MIT Media Lab*, há uma dificuldade maior por parte desses sistemas no reconhecimento dos rostos de pessoas negras.

⁸ CODED bias. Direção: Shalini Kantayya. Produção: Sabine Hoffman, Shalini Kantayya. China, Estados Unidos da América, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, 2020, stream (Netflix), 90min.

Isso ocorre porque a IA é majoritariamente treinada com rostos padrões, normalmente de homens brancos. Nesse sentido, um dos efeitos apontados como reflexo desse problema de reconhecimento facial é que muitas vezes há confusão entre rostos femininos e masculinos na população negra.

A falta de precisão na identificação de rostos negros pode ser fatal em países como o Brasil. Isso porque há uma construção histórica baseada na exclusão racial, que foi profundamente difundida com o processo de colonização escravocrata. De acordo com matéria do Site do Senado Federal, embasada no Atlas da Violência de 2024:

Do total de homicídios registrados em 2022, 76,5 por cento tiveram como vítima pessoas pretas e pardas. Isso significa dizer que a taxa de homicídio dessa parcela da população foi de 29,7 casos por cem mil habitantes, enquanto que entre os brancos, amarelos e indígenas, esse índice foi de 10,8 por cem mil. Ou seja, em 2022, para cada pessoa não negra assassinada no Brasil, 2,8 negros foram mortos.⁹

É importante ressaltar que toda estrutura dos sistemas de Inteligência Artificial passa por uma leitura, organização e filtragem de dados, de forma que se faz ainda mais relevante observar o recorte racial que já se configura presente na sociedade brasileira. Assim, para compreender verdadeiramente a maneira como a coletividade se organiza é necessário também analisar a história e a cultura local.

Encarar a realidade é necessário para que os dados sejam lidos de forma a preservar e proteger esse grupo de pessoas, cuidando para que não se tornem cada vez mais um alvo. Além disso, de acordo com informações do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, a população negra representa uma porcentagem de 78% dos registros de Mortes Violentas Intencionais – MVI.

A menor proporção de negros vítimas é verificada nos latrocínios, embora pretos e pardos ainda sejam a maioria (60%), e a maior proporção foi verificada entre as vítimas de intervenções policiais (82,7%). A diferença entre a composição da cor/raça das vítimas de latrocínios (60,9 negros) para as vítimas de mortes decorrente de intervenção policial é de quase 22 pontos percentuais.¹⁰

⁹ CAMPOS, Alexandre. Pessoas negras são maioria das vítimas de homicídio, revela Atlas da Violência. **Rádio Senado**, 24 jun. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/06/24/pessoas-negras-sao-maioria-das-vitimas-de-homicidio-revela-atlas-da-violencia#:~:text=Do%20total%20de%20homic%C3%ADdios%20registrados,10%2C8%20por%20cem%20mil>. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹⁰ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, p. 33, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/f62c4196-561d-452d-a2a8-9d33d1163af0>. Acesso em: 10 mar. 2025.



Os dados que tratam da letalidade associada à cor da pele são coerentes e massivos. Entretanto, a gravidade do problema não se limita ao campo da mortalidade e alcança também a liberdade das pessoas de cor no Brasil. Deve-se destacar que o próprio sistema prisional brasileiro historicamente encarcerava mais corpos negros. Ainda de acordo com a mesma pesquisa:

A população prisional segue sendo majoritariamente negra. Em 2023, 69,1% dos encarcerados são negros, seguidos por 29,7% de brancos. Para amarelos e indígenas os percentuais foram, respectivamente, de 1% e 0,2%.

Em nenhum momento da série histórica, que cobre o período entre 2005 e 2023, a representação racial se deu de modo diferente. Estamos lidando, portanto, com um processo criminal que tem cor. É razoável supor, a partir daí, que a decisão de quem será parado, revistado, detido e condenado é guiada pela raça.¹¹

Assim, como conclui o trecho acima, já há uma filtragem racial que predomina na decisão de quem será considerado suspeito, a partir do cenário historicamente posto no Brasil. Uma interpretação dessas informações que não seja antirracista, portanto, pode levar a conclusões que desconsiderem outros fatores importantes como a exclusão social, as desigualdades de classe, as dificuldades de acesso à educação e ao saneamento básico, entre outros.

Dessa forma, dados como os evidenciados pela pesquisadora Joy Buolamwini¹², que expõem a fragilidade dos sistemas de reconhecimento facial em pessoas negras, precisam ser considerados por sua extrema importância. Caso contrário, há um sério risco de que problemas estruturais já existentes no país sejam agravados.

Para além das limitações acerca da IA como ferramenta de reconhecimento facial, o uso de algoritmos como avaliação de risco para sentenças criminais vem sendo fortemente criticado, principalmente após o caso *State v. Loomis*, nos Estados Unidos¹³.

No Estado de *Wisconsin*, mais especificamente na cidade de *La Crosse*, o réu Eric L. Loomis foi condenado a 6 anos de prisão por fugir de um oficial da lei e por dirigir um veículo roubado¹⁴. Ao proferir a sentença, o juiz da causa citou como um dos fundamentos o cálculo de

¹¹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, p. 360, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/f62c4196-561d-452d-a2a8-9d33d1163af0>. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹² CODED bias. Direção: Shalini Kantayya. Produção: Sabine Hoffman, Shalini Kantayya. China, Estados Unidos da América, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, 2020, stream (Netflix), 90min.

¹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Wisconsin. **State v. Loomis**. 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). Arguido em 5 de abril de 2016. Decidido em 13 de julho de 2016.

¹⁴ WIKIPÉDIA. **Caso Eric L. Loomis**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Caso_Eric_L._Loomis&oldid=69191413. Acesso em: 10 mar. 2025.

risco de sua periculosidade, esquematizado por uma ferramenta de Inteligência Artificial chamada *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* – COMPAS¹⁵.

Em sede de apelação, o advogado de Loomis sustentou que essa ferramenta não poderia ser usada para embasar uma sentença criminal. Argumentou, em linhas gerais, que haveria impossibilidade de refutar tais dados, uma vez que o algoritmo responsável pelo cálculo de risco dos indivíduos não era disponibilizado pela empresa fabricante. Também alegou que o uso dessas ferramentas poderia macular a imparcialidade dos juízes, uma vez que indicariam tendências ao cometimento de crimes e projetariam vieses irrefutáveis. A Suprema Corte de Wisconsin negou provimento ao recurso e fundamentou a decisão no fato de que *Loomis* receberia a mesma pena independentemente do uso da ferramenta.¹⁶

Esse exemplo é essencial para fomentar o debate acerca do limite da implementação de ferramentas tecnológicas pelo Poder Judiciário. Após a leitura dos dados de segurança pública brasileiros, que indicam uma população carcerária majoritariamente negra, seria perfeitamente possível que um sistema de avaliação cálculo de periculosidade como o COMPAS usasse essas informações para embasar um maior risco de tendência a delinquir que fundamentasse o encarceramento de pessoas negras.

Esse cenário hipotético poderia ser compreendido como uma releitura do racismo científico já experienciado no passado, cujos reflexos são sentidos até hoje, em que teorias bioantropológicas propostas por estudiosos como Cesare Lombroso estigmatizavam corpos negros e apontavam tendências para o crime¹⁷.

A Constituição Federal assegura direitos e garantias fundamentais, tais como o devido processo legal. Assim, a ampla defesa e o contraditório, previstos no art. 5º, LV, da CRFB/88¹⁸, devem ser obrigatoriamente respeitados para garantir ao réu a possibilidade de rebater, refutar e contra-argumentar todas as imputações que lhe sejam feitas. No caso do uso de sistemas que sejam criados por algoritmos, é extremamente importante que os códigos, os dados e a forma de alimentação do sistema, sejam disponibilizados.

¹⁵ WIKIPÉDIA. **Caso Eric L. Loomis.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Caso_Eric_L._Loomis&oldid=69191413. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹⁶ WIKIPÉDIA. **Caso Eric L. Loomis.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Caso_Eric_L._Loomis&oldid=69191413. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹⁷ MATOS, Dettman Deborah. Racismo científico: o legado das teorias bioantropológicas na estigmatização do negro como delinquente. **Âmbito Jurídico**, 1 mar. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/racismo-cientifico-o-legado-das-teorias-bioantropologicas-na-estigmatizacao-do-negro-como-delinquente/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

¹⁸ 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. Acesso em: 10 mar. 2025.



Somente com a disponibilização do conteúdo de maneira mais completa será possível a assegurar o amplo direito de defesa, principalmente no âmbito da implementação da IA pelo Poder Judiciário, sendo imprescindível que se exponha a fundamentação de cada uma das decisões e conclusões. Além disso, o contexto histórico e social não pode ser desconsiderado na análise desses dados, sob pena de chegar-se a conclusões inverídicas ou descoladas da realidade fática.

Assim, para que ferramentas de probabilidade como o COMPAS possam ser implementadas sem ofender às garantias constitucionais, resguardando o Estado Democrático de Direito, é essencial que haja transparência e participação de representantes de toda a coletividade desde a escrita dos algoritmos, até a testagem final dos sistemas.

Também é importante que se faça uma análise histórica e social dos conflitos raciais, bem como das carências e necessidades regionais. É crucial que os dados de segurança pública trazidos como exemplo sejam orientados por informações que indiquem caminhos que a serem seguidos para melhorar a realidade das camadas sociais mais vulneráveis. Ao mesmo tempo que essas observações podem ser usadas como meio de reproduzir e reafirmar preconceitos estruturais, também é possível que sejam usadas para indicar grupos e regiões mais carentes e nortear eventuais políticas públicas de inclusão social.

Ademais, é fundamental que seja possível acessar o conteúdo dos códigos, bem como conhecer como são feitos os cálculos de risco, quais modelos matemáticos e probabilísticos amparam as conclusões das máquinas, quais os critérios e quais os pesos aplicados para análise de risco, entre outros.

No próximo capítulo, será abordado o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023¹⁹, que, conforme a minuta aprovada em 19/12/2024, “dispõe sobre o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana”.²⁰ Será analisado em que medida essa legislação pode ser crucial para uma implementação de ferramentas tecnológicas com fundamentos antirracistas, bem como os principais desafios a serem enfrentados na produção legislativa para que as normas sejam eficazes.

¹⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao_10494842. Acesso em: 10 mar. 2025.

²⁰ *Ibid.*

3. OS DESAFIOS DO PROJETO DE LEI Nº 2.338 DE 2023 PARA EVITAR A REPRODUÇÃO DO RACISMO ESTRUTURAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

No âmbito do desenvolvimento científico do campo da tecnologia, principalmente no tocante às mudanças que vêm sendo denominadas de Quinta Revolução Industrial²¹ e abrangem o desenvolvimento da Inteligência Artificial, é de comum acordo que as inovações e transformações ocorrem de forma muito rápida. A cada semana surgem inventos mais sofisticados e com mais recursos do que os anteriores. Esse movimento acelerado vem sendo chamado de “Tecnologia Exponencial”²² e, na ausência de um Código de Ética e de legislações que regulamentem a área, vem gerando preocupação ao redor do mundo.

No que concerne à produção de Inteligência Artificial, no ano de 2023, líderes do desenvolvimento tecnológico chegaram a propor uma pausa na produção desses sistemas para que se pudesse discutir melhor seus limites e algumas barreiras éticas²³. Esse movimento simbólico, que não prosperou, é emblemático para entender que um dos grandes desafios da regulamentação desse setor é a rapidez com que as transformações são implementadas²⁴.

Há uma necessidade de legislar e propor limites éticos em um campo cuja expansão é constante, de forma que um dispositivo pode se tornar obsoleto ou ineficaz antes mesmo da aprovação da Lei. Além disso, em países cuja desigualdade social seja manifesta, a elaboração de um Código de Ética pode ser essencial para resguardar direitos e garantias essenciais à pessoa humana.

No Brasil, está atualmente em debate o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023²⁵, que busca regulamentar o desenvolvimento e o uso da Inteligência Artificial de maneira ética. Esse é um

²¹ INDÚSTRIA 5.0: entenda tudo sobre a quinta revolução industrial. **VC-X Solutions**, 26 out. 2023. Disponível em: <https://vcx.solutions/industria-5-0/#:~:text=Nessa%20perspectiva%2C%20a%20quinta%20revolu%C3%A7%C3%A3o,seres%20humanos%20e%20as%20m%C3%A1quinas.https://inventti.com.br/tecnologia-exponencial/https://pt.euronews.com/next/2023/03/30/lideres-tecnologicos-pedem-pausa-no-desenvolvimento-de-ia>. Acesso em: 7 abr. 2025.

²² TECNOLOGIA exponencia: o que é e quais as principais tendências. **Inventti**, 23 mai. 2018. Disponível em: <https://inventti.com.br/tecnologia-exponencial/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

²³ LÍDERES tecnológicos pedem “pausa” no desenvolvimento de IA. **Euronews**, 30 mar. 2023. Disponível em: <https://pt.euronews.com/next/2023/03/30/lideres-tecnologicos-pedem-pausa-no-desenvolvimento-de-ia>. Acesso em: 7 abr. 2025.

²⁴ CARLUCCI, Manoela; TEIXEIRA, Bruno. Barroso: grande problema da regulação da IA é a velocidade da transformação. **CNN**, SP, 10 mar. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-grande-problema-da-regulacao-da-ia-e-a-velocidade-da-transformacao/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

²⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao_10494842. Acesso em: 10 mar. 2025.



primeiro passo para que se possa começar assegurar que direitos não sejam violados nessa busca desenfreada pela concepção de novas tecnologias.

Para que o debate seja plural é importante que a sociedade integre o cenário legislativo como um todo, incluindo grupos que são sistemicamente alvo de preconceitos. É necessário também que a discussão sobre uma produção ética da tecnologia inclua um desenvolvimento antirracista. Entretanto, há uma série de desafios além da rápida transformação tecnológica que precisam ser enfrentados.

Um desses desafios consiste em não impedir a produção e o progresso tecnológico pelo excesso de normativas²⁶. No momento da regulamentação, há que se respeitar um espaço criativo para que norma legal não impeça o desenvolvimento científico. É necessário compreender que não há como retroceder no uso e na criação de tecnologias, que são cada vez mais úteis e trazem muitos benefícios. Sendo assim, a necessidade de regulamentação e controle ético não pode engessar a produção dessas ferramentas, mas deve apenas impor limites intransponíveis que busquem impedir a violação de direitos constitucionalmente assegurados a todos (como a privacidade, a intimidade, a ampla defesa, o contraditório, a fundamentação das decisões judiciais, entre outros).²⁷

Nesse contexto de guarda de limites intransponíveis, é necessário também que dados como a alta taxa de letalidade de pessoas negras sejam considerados na elaboração de dispositivos legais. Também é importante que esse recorte racial seja enfatizado no tocante à população prisional e às mortes decorrentes de abordagem policial. Isso porque, além dos riscos de reprodução de preconceito em âmbito privado, as instituições públicas brasileiras vêm investindo na compra tecnologias e implementando o uso da IA em suas atuações orgânicas.

Assim, uma leitura massiva dos dados de segurança pública atuais que não enfoque no debate racial pode induzir em erro e gerar efeitos graves, que serão sentidos por um grupo de pessoas historicamente vulnerabilizadas. Dessa forma, é de suma importância que haja transparência quanto aos modelos matemáticos e probabilísticos usados pelos sistemas de IA. É essencial que seja possível entender quais os caminhos lógicos que amparam as respostas dadas pelos sistemas, de maneira que o debate permaneça aberto e em construção, tornando-se cada vez mais inclusivo.

²⁶ CASTRO, Augusto. Debatedores alertam: legislação muito rígida pode engessar IA brasileira. **Senado Notícias**, 1 jun. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/07/01/debatedores-alertam-legislacao-muito-rigida-pode-engessar-ia-brasileira>. Acesso em: 8 abr. 2025.

²⁷ 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. Acesso em: 10 mar. 2025.

Entretanto, é necessário também ressaltar que muitas vezes há uma limitação técnica no momento do processo legislativo, considerando que os parlamentares não necessariamente possuem a compreensão necessária do que é a tecnologia que buscam limitar. Além disso, é possível que os legisladores não tenham dimensão dos limites da própria tecnologia no tocante aos aspectos raciais.

Nesse contexto, pesquisas que evidenciam a maior incidência de erros no reconhecimento facial de pessoas negras são fundamentais para que não se perca de vista que as próprias tecnologias possuem limitações e imperfeições. Além disso, é importante não esquecer que a produção de tecnologia de forma predatória também está ancorada em uma disputa de poder e dinheiro, que possui recortes geográficos e raciais. Assim, não é possível falar de neutralidade quando se fala em tecnologia, considerando que a própria concepção e construção dos algoritmos perpassa por escolhas particulares de quais modelos matemáticos e probabilísticos serão implementados para embasar a tomada de decisão dos sistemas.

Dessa forma, torna-se imprescindível que cientistas de dados e especialistas da área sejam chamados para integrar o debate, para além das pessoas comuns que possam sofrer os efeitos de uma eventual regulamentação equivocada. Entre essas pessoas tecnicamente qualificadas a serem ouvidas, é importante que se faça um recorte racial, buscando a integração de pessoas pretas também de forma técnica, incentivando uma participação ativa desses grupos na produção normativa e na produção da própria tecnologia a ser desenvolvida ou implementada.

Outro ponto que precisa ser observado é que a maior parte do desenvolvimento tecnológico ocorre de maneira globalizada. Muitos desses sistemas não são produzidos no Brasil, mas sim, em empresas estrangeiras, e posteriormente importados. Nesse sentido, é necessário que haja uma mobilização geral para a produção de um Código de Ética que não seja regionalizado, devendo ser fomentada a produção de uma legislação internacional²⁸. Nesse sentido, é importante que o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023²⁹ esteja em harmonia com eventuais legislações estrangeiras que já tenham sido publicadas.

²⁸ TREVOR, Daniel; QUEIROZ, Vitória. Barroso defende legislação internacional do uso da IA para fins bélicos. **CNN**, Brasília, 25 set. 2024. Disponível em: [https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-defende-legislacao-internacional-do-uso-de-ia-para-fins-belicos/#:~:text=Barroso%20defende%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20internacional%20do%20uso%20de%20IA%20para%20fins%20b%C3%A9licos,-Em%20evento%20do&text=O%20presidente%20do%20Supremo%20Tribunal,\(IA\)%20para%20fins%20b%C3%A9licos](https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-defende-legislacao-internacional-do-uso-de-ia-para-fins-belicos/#:~:text=Barroso%20defende%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20internacional%20do%20uso%20de%20IA%20para%20fins%20b%C3%A9licos,-Em%20evento%20do&text=O%20presidente%20do%20Supremo%20Tribunal,(IA)%20para%20fins%20b%C3%A9licos). Acesso em: 7 abr. 2025.

²⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao_10494842. Acesso em: 10 mar. 2025.



Também é importante que se observe como as jurisprudências vêm sendo lentamente construídas e consolidadas acerca da temática, tanto no Brasil quanto ao redor do mundo, considerando que o uso da tecnologia é global. Muitas vezes, antes de um tópico ser regulamentado pelo Poder Legislativo é comum que a questão já tenha chegado ao Poder Judiciário e haja decisões acerca do tema.

Assim, resguardada a independência e autonomia dos Poderes, é interessante que haja um diálogo harmônico e que as construções judiciais (nacionais e internacionais) sejam observadas nos debates legislativos. Esse diálogo entre Poderes não deve de forma alguma limitar ou condicionar a atuação deles, mas enriquecer as controvérsias e fomentar uma fundamentação ética equilibrada com a realidade social e institucional brasileira e estrangeira.

Apesar das dificuldades existentes para a construção de um aparato legal que regule a produção e o uso da Inteligência Artificial, é necessário que haja algum ponto de partida. Assim, o Projeto de Lei nº 2.338 de 2023 pode representar um avanço importante, principalmente para evitar que preconceitos raciais sejam reproduzidos pela implementação da tecnologia. Para tanto, é necessário que não se perca de vista que o Brasil possui dados judiciais e processuais alarmantes no tocante à temática racial.

Além desses dados alarmantes, é necessário ressaltar que a própria tecnologia possui suas limitações e vieses subjetivistas, não sendo possível partir de um pressuposto de neutralidade. Dessa forma, apenas por meio da integração do debate ético com o debate antirracista será possível pensar em um desenvolvimento tecnológico que não reproduza preconceitos estigmatizantes, sem perder de vista que nem mesmo a concepção da tecnologia é totalmente imparcial.

CONCLUSÃO

Considerando o exposto, o artigo elaborado buscou demonstrar que a implementação de ferramentas tecnológicas, por si só, não induz a uma diminuição de vieses subjetivistas e estímulos idiossincráticos. Dessa forma, é perfeitamente possível que o uso da Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário seja um vetor de reprodução de preconceitos sociais históricos e estruturais. Por tudo que se desenvolveu, evidenciou-se que por trás das máquinas e algoritmos há pessoas, cujo inconsciente influenciará na coleta de dados, na análise da coleta, na classificação dos dados, entre outros.

Demonstrou-se que não há neutralidade quando se trata do desenvolvimento de tecnologia. Além das questões da subjetividade dos indivíduos por trás da produção e escrita

dos algoritmos, é necessário atentar para o fato de que há uma prevalência dos países hegemônicos na produção, distribuição e acesso dos novos inventos. Começou a surgir, então, o que vem sendo reconhecido como colonialismo digital, inaugurando uma nova forma de exploração de países integrantes do chamado “Sul Global”, que vem sendo visto como fonte de mão de obra barata e recursos minerais necessários para a produção de aparelhos eletrônicos (lítio, cobalto, ouro, columbita, entre vários outros).

Para além do racismo geográfico, evidenciou-se no trabalho que há reprodução de um racismo estrutural na implementação dos recursos tecnológicos de Inteligência Artificial. Desenvolveu-se que entre os principais fatores para essa reprodução de preconceitos está a pouca quantidade de pessoas pretas envolvidas nos processos que perpassam a produção, o desenvolvimento e a testagem desses tipos de tecnologias.

Verificou-se, por meio de dados oficiais de segurança pública, que em países como o Brasil a reprodução de preconceitos raciais pode ser crucial para uma condenação criminal ou até mesmo para a morte de pessoas. Sendo um país de capitalismo tardio, com uma tradição colonialista e escravagista, além de posteriormente palco de uma ditadura militar, é necessário reconhecer que há um histórico consolidado de violações a direitos humanos que culmina na construção de preconceitos estruturais como o racismo.

Por meio da combinação entre as conclusões da pesquisa de Joy Buolamwini e o exemplo prático ocorrido nos Estados Unidos no caso *State v. Loomis*, restou demonstrado que o uso de ferramentas de tecnologia baseadas na Inteligência Artificial pode reproduzir preconceitos estigmatizantes no Poder Judiciário. Ademais, verificou-se que essa implementação descuidada pode gerar uma série de reflexos ofensivos a direitos e garantias constitucionalmente assegurados, principalmente no tocante ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório e ao dever de fundamentação do magistrado.

Nesse contexto, sustentou-se que a regulamentação e a criação de limites éticos são fundamentais para que preconceitos raciais não sejam reproduzidos por esses sistemas. Evidenciou-se a importância do Projeto de Lei nº 2.338 de 2023, em discussão no Brasil, para que direitos como a privacidade, a intimidade, a ampla defesa, o contraditório, entre outros, sejam assegurados. Entretanto, defendeu-se que essa elaboração normativa possui algumas dificuldades que não podem ser desprezadas.

A velocidade com que as inovações e transformações tecnológicas vêm sendo implementadas foi um dos desafios levantados. Em intervalos temporais pequenos é possível surgir um novo invento que torne dispositivos legais obsoletos ou ineficazes antes mesmo da promulgação de uma nova Lei regulamentando o tema. Dessa forma, é um desafio regulamentar



um ramo científico que se encontra em um estágio de expansão desenfreado, chamado por alguns especialistas como “Tecnologia Exponencial”, como ressaltado no trabalho.

Outro desafio mencionado no trabalho é regulamentar sem engessar a produção e o desenvolvimento científico. É fato consumado que as ferramentas de tecnologia se incorporaram à vida moderna de maneira definitiva, sendo úteis e benéficas quando bem gerenciadas. Dessa forma, não se pretende impedir ou frear o seu desenvolvimento, mas tão somente garantir que haja limites éticos e a proteção de direitos, notadamente no que concerne à uma abordagem antirracista do desenvolvimento tecnológico.

Além disso, outra dificuldade indicada no trabalho relaciona-se com a falta de domínio técnico-científico dos legisladores, que não necessariamente compreendem profundamente os inventos que precisarão regulamentar. Assim, uma alternativa mencionada para mitigar essa barreira é a integração de pessoas qualificadas no debate e, principalmente, pessoas que possuam conhecimento suficiente e também façam leituras antirracistas dos produtos que circulam atualmente no mercado.

Por fim, o trabalho indicou a necessidade de que as regulamentações limitativas e as diretrizes éticas sejam internacionais. Assim, normativas regionais que não sejam harmônicas com as práticas globais podem ser ineficazes, uma vez que muitas dessas tecnologias são desenvolvidas e circulam internacionalmente.

A pesquisa promoveu reflexões sobre a reprodução de preconceitos, notadamente raciais, pelos sistemas de Inteligência Artificial que vêm sendo implementados no âmbito do Poder Judiciário. Foi fundamental a construção da compreensão de que é necessário observar limites éticos e antirracistas para que o desenvolvimento científico não culmine na violação de direitos historicamente adquiridos. Nesse sentido, a regulamentação surge como importante alternativa para proteger garantias, principalmente de grupos alvo de preconceito, como a população negra. Certamente trata-se de assunto de alta complexidade e que está em constante transformação, mas o tema é fundamental pela atualidade e necessidade do debate.

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. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233#tramitacao_10494842. Acesso em: 10 mar. 2025.

CAMPOS, Alexandre. Pessoas negras são maioria das vítimas de homicídio, revela Atlas da Violência. **Rádio Senado**, 24 jun. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/06/24/pessoas-negras-sao-maioria-das-vitimas-de-homicidio-revela-atlas-da-violencia#:~:text=Do%20total%20de%20homic%C3%ADdios%20registrados,10%2C8%20por%20cem%20mil>. Acesso em: 10 mar. 2025.

CARLUCCI, Manoela; TEIXEIRA, Bruno. Barroso: grande problema da regulação da IA é a velocidade da transformação. **CNN**, SP, 10 mar. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-grande-problema-da-regulacao-da-ia-e-a-velocidade-da-transformacao/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CASTRO, Augusto. Debatedores alertam: legislação muito rígida pode engessar IA brasileira. **Senado Notícias**, 1 jun. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/07/01/debatedores-alertam-legislacao-muito-rigida-pode-engessar-ia-brasileira>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CODED bias. Direção: Shalini Kantayya. Produção: Sabine Hoffman, Shalini Kantayya. China, Estados Unidos da América, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, 2020, stream (Netflix), 90min.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Wisconsin. State v. Loomis. 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). Arguido em 5 de abril de 2016. Decidido em 13 de julho de 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 404 p., 2024. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em: 10 mar. 2025.

INDÚSTRIA 5.0: entenda tudo sobre a quinta revolução industrial. **VC-X Solutions**, 26 out. 2023. Disponível em: <https://vcx.solutions/industria-5-0/#:~:text=Nessa%20perspectiva%2C%20a%20quinta%20revolu%C3%A7%C3%A3o,seres%20humanos%20e%20as%20m%C3%A1quinas.https://inventti.com.br/tecnologia-exponencial/https://pt.euronews.com/next/2023/03/30/lideres-tecnologicos-pedem-pausa-no-desenvolvimento-de-ia>. Acesso em: 7 abr. 2025.

LÍDERES tecnológicos pedem “pausa” no desenvolvimento de IA. **Euronews**, 30 mar. 2023. Disponível em: <https://pt.euronews.com/next/2023/03/30/lideres-tecnologicos-pedem-pausa-no-desenvolvimento-de-ia>. Acesso em: 7 abr. 2025.

LIMA, Daniela. Juiz usa inteligência artificial para fazer decisão e cita jurisprudência falsa; CNJ investiga caso. **G1**, 13 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/daniela-lima/post/2023/11/13/juiz-usa-inteligencia-artificial-para-fazer-decisao-e-cita-jurisprudencia-falsa-cnj-investiga-caso.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

LIPPOLD, W.; FAUSTINO, D. Colonialismo digital, racismo e acumulação primitiva de dados. **Germinal: marxismo e educação em debate**, Salvador, BA, v. 14, n. 2, p. 56–78, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistagerminal/issue/view/2315>. Acesso em: 10 mar. 2025.



MATOS, Dettman Deborah. Racismo científico: o legado das teorias bioantropológicas na estigmatização do negro como delinquente. **Âmbito Jurídico**, 1 mar. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/racismo-cientifico-o-legado-das-teorias-bioantropologicas-na-estigmatizacao-do-negro-como-delinquente/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

O'NEIL, Cathy. Algoritmos de destruição em massa: como a big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia. Tradução: Rafael Abraham. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2020.

SANTOS, Gidevaldo Novais dos. Resenha. **Revista de Ciência da Computação**, Vitória da Conquista, BA, v. 4 n. 1 – jan. a jun. 2022, p. 34 – 39. DOI: 10.22481/recic.v4i1.10883. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/recic/issue/view/503>. Acesso em: 10 mar. 2025.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MORAIS, Fausto Santos de; SANTOS, Marcel Ferreira dos. Inteligência artificial e jurisdição: dever analítico de fundamentação e os limites da substituição dos humanos por algoritmos no campo da tomada de decisão judicial. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, SC, v. 43, n. 91, p. 7, 2022. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e90662. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/90662>. Acesso em: 10 mar. 2025.

TECNOLOGIA exponencia: o que é e quais as principais tendências. **Inventti**, 23 mai. 2018. Disponível em: <https://inventti.com.br/tecnologia-exponencial/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

TREVOR, Daniel; QUEIROZ, Vitória. Barroso defende legislação internacional do uso da IA para fins bélicos. **CNN**, Brasília, 25 set. 2024. Disponível em: [https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-defende-legislacao-internacional-do-uso-de-ia-para-fins-belicos/#:~:text=Barroso%20defende%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20internacional%20do%20uso%20de%20IA%20para%20fins%20b%C3%A9licos,-Em%20evento%20do&text=O%20presidente%20do%20Supremo%20Tribunal,\(IA\)%20para%20fins%20b%C3%A9licos](https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-defende-legislacao-internacional-do-uso-de-ia-para-fins-belicos/#:~:text=Barroso%20defende%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20internacional%20do%20uso%20de%20IA%20para%20fins%20b%C3%A9licos,-Em%20evento%20do&text=O%20presidente%20do%20Supremo%20Tribunal,(IA)%20para%20fins%20b%C3%A9licos). Acesso em: 7 abr. 2025.

WIKIPÉDIA. **Caso Eric L. Loomis**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Caso_Eric_L._Loomis&oldid=69191413. Acesso em: 10 mar. 2025.

ENTRE A PROTEÇÃO DA VÍTIMA E AS GARANTIAS DO ACUSADO: UMA RELEITURA DO DEPOIMENTO ESPECIAL SOB A ÓTICA DA LEI MARIA DA PENHA

Thais Ferreira Pellegrini

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

Resumo – o presente artigo examina a possibilidade de utilização de um laudo pericial elaborado a partir do depoimento especial da vítima de violência doméstica como instrumento de defesa do acusado, sob a ótica da Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha (LMP). O estudo parte da constatação de que a referida legislação representa um marco na proteção dos direitos das mulheres, mas, ao mesmo tempo, gera impactos significativos sobre as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Busca-se analisar como o depoimento especial, originalmente concebido no cenário da infância e da juventude, pode ser ressignificado como tese defensiva, em particular nos casos de violência doméstica em que a narrativa da vítima se mostra inverídica ou influenciada por transtornos mentais. Para assegurar um equilíbrio entre a proteção da mulher e os direitos fundamentais do réu, o trabalho propõe a adoção de critérios rigorosos para a admissibilidade do laudo pericial, bem como o fortalecimento dos mecanismos de controle judicial.

Palavras-chave – Direito Processual Penal; violência doméstica; depoimento especial; ampla defesa; Lei Maria da Penha.

Sumário – Introdução. 1. A Lei Maria da Penha e os impactos sobre o contraditório e a ampla defesa. 2. As falsas acusações. 3. O depoimento especial e a elaboração de laudo pericial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a análise da possibilidade de elaboração de laudo pericial a partir do depoimento especial da vítima de violência doméstica como instrumento de defesa do acusado. A discussão insere-se no contexto da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha (LMP), que representa um marco na proteção da mulher, mas que também gera repercussões relevantes sobre as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A problemática central consiste em verificar de que modo o depoimento especial, tradicionalmente concebido como mecanismo de proteção da vítima e de prevenção da revitimização, pode ser utilizado em favor do réu, sobretudo nos casos em que há indícios de má-fé ou de transtornos psíquicos que comprometam a veracidade da narrativa apresentada pela vítima. Tal questionamento adquire relevância diante do risco de injustiças ocasionadas por acusações inverídicas, capazes de produzir efeitos imediatos e gravosos para o suposto agressor, mesmo antes da instauração de um processo criminal.



Diante disso, a estrutura do artigo está organizada em três capítulos. O primeiro capítulo analisa a Lei Maria da Penha, situando sua origem histórica. São destacadas suas principais inovações legislativas, como a ampliação do conceito de violência doméstica, a criação de medidas protetivas de urgência e o afastamento da aplicação da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Examina-se, ainda, como tais mecanismos, embora indispensáveis para a proteção da vítima, podem restringir de forma imediata direitos constitucionais do acusado, como o contraditório e a ampla defesa, gerando tensões jurídicas que merecem reflexão crítica.

O segundo capítulo volta-se à problemática das falsas acusações, abordando tanto as hipóteses em que decorrem de má-fé quanto aquelas influenciadas por transtornos mentais ou percepções distorcidas da realidade. São examinadas as consequências que recaem sobre o suposto agressor e os efeitos desse fenômeno sobre a credibilidade do sistema de justiça, que pode se fragilizar e enfraquecer a proteção das vítimas reais. Também se analisam os tipos penais relacionados, como denúncia caluniosa e comunicação falsa de crime, e a insuficiência dessas respostas diante da gravidade dos efeitos imediatos das medidas protetivas.

O terceiro capítulo analisa a possibilidade de aplicação do depoimento especial, inicialmente concebido pela Lei nº 13.431/2017 como instrumento de proteção de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Discute-se a adaptação desta ao contexto da violência doméstica contra a mulher, investigando em que medida esse procedimento pode ser reinterpretado como elemento de contraprova em favor do acusado, especialmente por meio da elaboração de laudo pericial. Por fim, propõe-se um debate sobre parâmetros capazes de compatibilizar a defesa do acusado e a tutela da vítima, de modo a fortalecer o equilíbrio entre proteção e garantias fundamentais.

Assim, a metodologia aplicada adota o método hipotético-dedutivo, aliado a uma abordagem qualitativa. O artigo é desenvolvido a partir da leitura crítica de doutrina jurídica, livros, artigos científicos, jurisprudência e legislação pertinente. Busca-se, dessa forma, construir um panorama aprofundado sobre a Lei Maria da Penha, refletir sobre os impactos das falsas acusações no processo penal e, por fim, discutir criticamente a utilização do depoimento especial e do laudo pericial dele decorrente como possíveis instrumentos de defesa, promovendo um debate sobre o equilíbrio entre a proteção da vítima e as garantias do acusado.

1. A LEI MARIA DA PENHA E OS IMPACTOS SOBRE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

A Lei nº 11.340/2006¹, promulgada em 2006, aprovada por unanimidade em ambas as casas legislativas, é considerada uma das três legislações mais avançadas no mundo para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher.² A criação desta lei decorreu da responsabilização do Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA) em razão da morosidade e ineficácia da investigação e judicialização no caso Maria da Penha Maia Fernandes³, que deu nome à lei⁴.

Além de definir formas específicas de violência (art. 7º, LMP⁵) – como a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral – a lei trouxe mecanismos importantes para proteção da vítima. Destaca-se a criação das medidas protetivas de urgência, que permitem uma atuação imediata do Poder Judiciário ou mesmo da polícia (art. 12-C, II e III, LMP⁶), ainda que não haja tipificação exata dos fatos ou instauração de inquérito policial (art. 19, §5º, LMP⁷).

Outro aspecto inovador da lei foi a ampliação do conceito de violência doméstica. Ela não se restringe apenas às relações conjugais, abrangendo qualquer relação íntima de afeto,

¹BRASIL. **Lei nº 13.340 de 7 de agosto de 2006** (Lei Maria da Penha). Brasília, DF: Presidência da República, 2006 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

²UNIFEM. **Progresso das Mulheres do Mundo 2008/2009**. 2009. p. 85. Disponível em: https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Media/Publications/UNIFEM/POWW08_Report_Full_Text_pt.pdf. Acesso em 16 set. 2025.

³Maria da Penha, segundo seu relato pessoal, exarado no livro “Sobrevivi...Posso contar” e segundo a narrativa cronológica divulgada na página do Instituto, foi vítima de tentativa de homicídio, hoje tipificado como feminicídio, por parte do seu ex-marido, Marco Antonio Heredia Viveros, por duas vezes, no ano de 1983. O primeiro julgamento de Heredia ocorreu apenas em 1991, oito anos após os fatos. Ele foi condenado, mas recorreu da decisão e permaneceu em liberdade. No segundo julgamento, em 1996, devido a alegações de irregularidades processuais apresentadas pela defesa, a sentença novamente não foi executada (Processo 000.01.95826-7 – numeração atual: 08604089-28.2000.8.06.0001). Desse modo, apesar da gravidade dos crimes narrados, a justiça brasileira demorou mais do que o razoável para dar uma resposta jurídica ao caso, o que evidenciou a ineficiência do sistema no combate a esse tipo de violência. Diante disso, em 1998, Maria da Penha denunciou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), que responsabilizou o Brasil pela omissão e negligência no enfrentamento da violência de gênero e, dentre as recomendações, orientou ao Estado brasileiro simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de reduzir os prazos processuais, sem afetar os direitos e garantias do devido processo legal, além de estabelecer formas alternativas, rápidas e eficazes à via judicial para a solução de conflitos intrafamiliares, bem como a sensibilização sobre a gravidade desses conflitos e as consequências penais que acarretam, conforme retira-se do Informe nº 54 de 2001. Foi essa omissão que resultou na responsabilização internacional do Brasil e impulsionou a criação da Lei nº 11.340/2006.

⁴A Lei 15.212 de 18 de setembro de 2025 alterou a Lei nº 11.340/2006 para denominá-la oficialmente “Lei Maria da Penha”.

⁵BRASIL, ref.1.

⁶*Ibid.*

⁷*Ibid.*



mesmo que não haja coabitação, incluindo, portanto, casos de violência entre ex-parceiros (art. 5º, III, LMP⁸ e Enunciado nº 600 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ⁹).¹⁰

Ademais, a LMP afastou a aplicação da Lei nº 9.099/95¹¹ aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Isso faz com que os institutos despenalizadores previstos na lei – composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo – não possam ser aplicados. Além disso, retirou a exigência de representação da vítima em casos de lesão corporal leve.

A lei também estabeleceu a criação de delegacias¹² e juizados especializados (art. 12-A e art. 1º, LMP¹³), além de casas de abrigo e centros de atendimento para mulheres¹⁴ em situação de violência (art. 35, I e II, LMP¹⁵). A lei visa a promoção de campanhas educativas e incentiva a capacitação de profissionais para lidar com casos dessa natureza (art. 35, IV, LMP¹⁶). Orienta que os processos relacionados à violência doméstica devem ter tramitação prioritária no sistema judiciário, visando evitar atrasos e proporcionar uma resposta célere, sendo assegurada a assistência jurídica gratuita para a defesa de seus direitos (art. 28, LMP¹⁷).

A lei prevê apenas um tipo penal, o descumprimento de medida protetiva. O artigo 24-A da LMP¹⁸, incluído pela Lei nº 13.641/2018¹⁹, estabelece que o descumprimento de decisão

⁸BRASIL, ref.1.

⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado nº 600**. Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima. Terceira Seção, 22 de novembro de 2017. Disponível em: https://stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_600_2017_Terceira_Secao.pdf. Acesso em: 15 set. 2025.

¹⁰O Supremo Tribunal de Federal ao julgar o Mandado de Injunção nº 7452 reconheceu a existência de uma omissão significativa do Poder Legislativo e ampliou a proteção da Lei nº 11.340/2006 para incluir casais homoafetivos e mulheres travestis e transexuais, conforme notícia publicada no sítio do STF na internet: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-amplia-protacao-da-lei-maria-da-penha-a-casais-homoafetivos-do-sexo-masculino-travestis-e-transexuais/>.

¹¹BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Lei que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília, DF: Presidência da República, 1995 [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 4 fev. 2025.

¹²As delegacias especializadas no atendimento à mulher (DEAM) visam acolher com mais cuidado a mulher vítima de violência. O Estado do Rio de Janeiro, segundo a cartilha da Lei Maria da Penha elaborada pelo PJE RJ, já conta com dezesseis delegacias especializadas.

¹³BRASIL, ref.1.

¹⁴Todas as vezes em que é utilizado o termo “mulher” faz-se referência genérica a todas as pessoas que são protegidas pela Lei nº 11.340/2006.

¹⁵BRASIL, ref.1.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷*Ibid.*

¹⁸*Ibid.*

¹⁹BRASIL. **Lei nº 13.641 de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei Maria da Penha, para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha²⁰ é crime.

A pena prevista em abstrato para o delito é de reclusão, de 2 a 5 anos, além de multa, de modo que a sua prática pode levar à prisão preventiva do suposto agressor, nos termos do artigo 313 do Código de Processo Penal (CPP)²¹.

Pode-se dizer que, diante de tantas garantias, a principal inovação da lei se verifica nas medidas protetivas de urgência, previstas no artigo 22 da LMP²². Dentre elas, é possível citar o afastamento do suposto autor do lar²³ (art. 12, “c”, c/c art. 22, II, ambos da LMP²⁴), a proibição de contato com a vítima²⁵ (art. 22, III, “a”, LMP²⁶), a possibilidade do uso de tornozeleiras eletrônicas para monitoramento (art. 22, §5º, LMP²⁷), a suspensão ou restrição do porte de armas²⁸ (art. 18, IV, LMP²⁹) e a determinação judicial de prestação de alimentos provisionais ou provisórios³⁰ (art. 22, V, LMP³¹).

O artigo 19 da LMP³² traz as possibilidades de concessão dessas medidas com características próprias que se afastam fortemente do procedimento comum. O afastamento dever ser determinado pelo juiz. Porém, excepcionalmente, o Delegado de Polícia pode determiná-lo, quando o Município não for sede de comarca, o que ocorre na maioria dos Municípios do Brasil³³. Pode se dar, ainda, pelo policial, quando, além disso, não houver delegado disponível no momento da denúncia.

²⁰BRASIL, ref.1.

²¹BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941 [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 fev. 2025.

²²BRASIL, ref.1.

²³A partir da alteração feita pela Lei nº 14.188, de 2021 no artigo 12-C da Lei nº 13.340/2006, o pedido de afastamento imediato do agressor do lar ou do local de convivência mútuo pode se dar diante do risco à integridade psicológica da vítima e não mais apenas física.

²⁴BRASIL, ref.1.

²⁵A proibição é aplicada pelo juiz, que determina uma distância mínima a ser mantida entre o agressor e a vítima, assim como outras pessoas envolvidas, como familiares ou testemunhas do caso. O objetivo é evitar que o agressor tenha qualquer tipo de interação física ou virtual com a vítima.

²⁶BRASIL, ref.1.

²⁷*Ibid.*

²⁸O acesso a armas de fogo potencializa a gravidade das ameaças e a possibilidade de desfechos fatais, colocando a vida da vítima em risco iminente. Vale destacar que essa medida não depende de comprovação de uso anterior da arma em episódios de violência, basta que ela represente um risco potencial para a integridade da vítima.

²⁹BRASIL, ref.1.

³⁰A dependência econômica da mulher em relação ao companheiro cria uma dinâmica de poder desigual, na qual o agressor utiliza a situação financeira como instrumento de controle e coerção. Temendo perder o sustento para si e para seus filhos, a vítima acaba permanecendo em um relacionamento abusivo, mesmo em situação de risco.

³¹BRASIL, ref.1.

³²*Ibid.*

³³O Brasil possui 5.570 municípios (AGÊNCIA GOV. **O Brasil possui 5.570 municípios, conforme dado do CENSO de 2024**. Disponível em: [https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202408/mais-da-metade-dos-brasileiros-vivem-em-apenas-387-dos-mais-de-5-mil-municipios-1#:~:text=O%20IBGE%20divulga%20hoje%20\(29,212%2C6%20milh%C3%B5es%20de%20habitantes](https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202408/mais-da-metade-dos-brasileiros-vivem-em-apenas-387-dos-mais-de-5-mil-municipios-1#:~:text=O%20IBGE%20divulga%20hoje%20(29,212%2C6%20milh%C3%B5es%20de%20habitantes). Acesso



O pedido de medida protetiva de urgência pode ser feito pela mulher tanto na delegacia – preferencialmente na Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) – quanto no judiciário. No Rio de Janeiro, visando facilitar o acesso, o pedido pode ser feito em sítio eletrônico do TJRJ (<https://mariadapenhavirtual.com.br/>) ou, nacionalmente, por meio do aplicativo “SOS Maria da Penha” (<https://sosmariadapenha.com.br/>). Esses instrumentos objetivam oportunizar maior celeridade e facilidade à vítima de violência doméstica para solicitação dessas medidas.³⁴

Ademais, esse dispositivo prevê que as medidas protetivas podem ser concedidas de imediato, *inaudita altera parte*, ou seja, independentemente de audiência da parte prejudicada. É dispensada a manifestação do Ministério Público, que deve apenas ser prontamente comunicado (art. 19, §1º da LMP³⁵). Observa-se que o instituto destoa das demais medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal³⁶, à medida que permite ao juiz decidir com base na análise apenas dos elementos iniciais apresentados, provas meramente indiciárias, como registro de ocorrência e testemunhos.

Em relação a este ponto é necessário tecer algumas considerações. Inicialmente, embora a decisão seja concedida sem a oitiva do agressor, ela não exclui o direito ao contraditório e à ampla defesa, que são postergados. Nesse sentido, após a concessão inicial das medidas protetivas, o agressor será notificado e terá a oportunidade de apresentar sua versão dos fatos em juízo, conforme o devido processo legal.

Porém, há de se analisar se o contraditório diferido em casos dessa natureza não viola a presunção de inocência e a equidade processual, já que as consequências de uma decisão que concede medida protetiva *inaudita altera parte* podem ser irreversíveis ao suposto agressor, que apenas poderá provar sua inocência tardiamente em um processo judicial.

No julgamento do Tema 1.249 dos recursos repetitivos³⁷, a Terceira Seção do STJ abordou aspectos cruciais acerca da aplicação desse instituto. Em relação ao prazo de validade

em: 4 fev. 2025) e a maioria desses Municípios não é sede de comarca, conforme pode-se observar dos mapas de comarca disponibilizados pelo IPEA (IPEA. **Tabela de Comarcas e Municípios**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/consulta/176>. Acesso em 4 fev. 2025.)

³⁴TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Cartilha. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3480102/cartilha-maria-penha.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.

³⁵BRASIL, ref.1.

³⁶BRASIL, ref.21.

³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **Tema Repetitivo 1249**. I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 25 de março de 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1249&cod_tema_final=1249. Acesso em: 16 set. 2025.

para a aplicação das medidas protetivas, determinou que elas devem ser aplicadas enquanto houver risco à mulher, ou seja, não há a fixação de um prazo de validade previamente estabelecido.³⁸

Assim, o entendimento atual é de que as medidas não têm uma duração pré-determinada e podem ser prorrogadas ou revistas conforme a necessidade de proteção da vítima, sempre com base na análise do contexto e na persistência do perigo. A continuidade dessas medidas, mesmo após o fim de uma ação penal ou o arquivamento de um inquérito policial evidenciam a natureza preventiva da lei e revelam uma necessidade de análise da sua aplicação equitativa.

Diante disso, neste mesmo julgamento, também ficou estabelecido que as medidas protetivas de urgência têm natureza de tutela inibitória e não se vinculam à existência de instrumentos como inquérito policial ou ação penal.³⁹ Com isso, o STJ reforçou que as medidas podem ser aplicadas de forma autônoma, independentemente de a vítima ter formalizado uma denúncia ou de haver um processo judicial em curso contra o agressor.

Ao consolidar essas garantias, a Lei Maria da Penha⁴⁰ acaba por mitigar de certa maneira os direitos e garantias fundamentais do suposto autor, como o direito ao contraditório e à ampla defesa – artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)⁴¹. Se diante de uma acusação verdadeira essa garantia exacerbada da lei já pode ser debatida, diante de uma falsa acusação as consequências são ainda mais gravosas, já que injustificadas.

As consequências de ser colocado na posição de suposto autor do fato vão muito além da esfera processual, alcançando a vida psicológica, social e familiar do acusado. Em casos de acusações infundadas, os impactos podem ser devastadores: afastamento do lar e dos filhos menores, prejuízos à reputação, dificuldades profissionais e a marca antecipada de “agressor”. A imposição dessas medidas de urgência, ao gerar estigma imediato, aproxima-se de uma inversão da presunção de inocência e compromete a imparcialidade.

³⁸SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Medidas protetivas da Lei Maria da Penha devem ser aplicadas sem prazo determinado.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/14112024-Medidas-protetivas-da-Lei-Maria-da-Penha-devem-ser-aplicadas-sem-prazo-determinado.aspx>. Acesso em: 4 fev. 2025.

³⁹*Ibid.*

⁴⁰BRASIL, ref.1.

⁴¹BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2025.



A urgência das decisões, somada à ausência de contraditório prévio, também fragiliza a elaboração de uma defesa técnica consistente, sobretudo em casos de violência psicológica ou moral, nos quais raramente existem provas materiais, restando ao processo a dependência de testemunhos e interpretações subjetivas. Nesse cenário, ainda que a incidência de falsas acusações seja estatisticamente baixa, seus efeitos são desproporcionais, tanto para a vida do acusado quanto para a credibilidade do sistema de justiça.

Como assinalam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁴², em casos de violência doméstica o ônus probatório recai sobre o agressor, o que torna ainda mais difícil a defesa. Por isso, revela-se essencial buscar o equilíbrio entre a proteção da vítima e a garantia dos direitos constitucionais do acusado, especialmente quanto ao contraditório e à ampla defesa.

2. AS FALSAS ACUSAÇÕES

As medidas protetivas, como visto, são decretadas sem contraditório prévio. Essa técnica do contraditório diferido encontra respaldo legal e foi reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 19⁴³. O ponto de preocupação, entretanto, surge quando tais medidas são aplicadas em casos de falsas acusações.

As falsas acusações consistem na imputação de um fato criminoso ou ilícito a alguém de forma injusta e sem fundamento, atribuindo-lhe a prática de um ato que, na realidade, não ocorreu ou pelo menos não como narrado. Evidente que a pessoa que emite um relato viciado dando ensejo a uma investigação judicial poderá responder pelo crime de denúncia caluniosa previsto no artigo 339 do Código Penal⁴⁴ ou pelo crime de comunicação falsa de crime ou de contravenção previsto no artigo 340, também do Código Penal⁴⁵, caso a comunicação feita não gere a instauração de um inquérito policial.

⁴²CUNHA, Rogério Sanches. **Leis penais especiais comentadas**. 8. ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025. p. 1765.

⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADC 19**. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=217154893&ext=.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.

⁴⁴BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

⁴⁵*Ibid.*

Porém, destaca-se que esses crimes apenas são punidos a título de dolo, de modo que não abrange os casos em que o vício da narrativa se dá por culpa – hipóteses em que há crença da mulher de que é vítima de algum tipo de violência doméstica quando, na verdade, não é. Ademais, a mera criminalização da conduta de apresentar falsa acusação mostra-se insuficiente diante da gravidade das consequências impostas ao acusado em casos regidos pela Lei Maria da Penha⁴⁶, pois a resposta penal é tardia, quando os danos já são demasiados.⁴⁷

Um exemplo da justiça tardia se revela no caso Heberson, narrado por Ana Carolina Campagnolo⁴⁸. Acusado de ter estuprado uma menina de nove anos, ficou três anos preso até ter a inocência provada. Ele ficou isolado em uma cela destinada a homens que cometeram crimes sexuais, foi estuprado pelos companheiros de cela e contraiu HIV. Quando saiu da prisão Heberson estava doente e viciado em drogas. Ainda que a pessoa que o acusou fosse condenada pela prática do crime de denúncia caluniosa, a resposta jurídica não apaga as consequências da falsa acusação.

Embora a grande maioria das mulheres que denuncia violência doméstica esteja de fato sofrendo abusos e, diante disso, a importância da lei, em alguns casos bastante específicos, as denúncias não são verdadeiras. Essa situação descredibiliza a lei e acaba por prejudicar os casos verdadeiros. Nas palavras de Ana Carolina Campagnolo:

Se não bastasse o absurdo de acusar falsamente um inocente, tais condutas levianas colocam em xeque a credibilidade de denúncias realizadas por vítimas reais de estupro. Não é a coibição de comportamentos inconvenientes que se consegue com essas generalizações, mas sim o aumento da desconfiança prévia que recai sobre potenciais de denúncias de estupro reais, prejudicando principalmente as pessoas que de fato sofrem essa atrocidade.⁴⁹

Uma das razões mais comuns para essa ocorrência, quando dolosa, é a vingança, especialmente em relações encerradas de forma conflituosa, marcadas por discussões e ressentimentos. Nessas circunstâncias, mágoas acumuladas podem levar a mulher a utilizar a denúncia como forma de retaliação, visando prejudicar o ex-companheiro.

Outra motivação pode ser a tentativa de manipulação emocional ou de controle sobre o parceiro. Em relações permeadas por ciúmes, insegurança ou possessividade, a denúncia pode

⁴⁶BRASIL, ref. 1.

⁴⁷Há ainda a possibilidade de pleitear no âmbito cível uma condenação dessa mulher à compensação por danos morais em razão da falsa acusação.

⁴⁸CAMPAGNOLO, Ana Caroline. **Feminismo**: perversão e submissão. Campinhas, São Paulo: Vide Editorial, 2019. p. 360.

⁴⁹*Ibid.*, p. 361 e 362.



ser usada como forma de pressionar a continuidade do vínculo ou de impedir que o companheiro inicie um novo relacionamento.

Em disputas judiciais, como as relativas à guarda de filhos ou à partilha de bens, falsas acusações podem ser utilizadas como estratégia para obtenção de vantagens legais ou materiais, dificultando, por exemplo, o acesso paterno aos filhos — situação que evidencia a relevância da Lei de Alienação Parental⁵⁰.

Há ainda a ocorrência das falsas memórias, que, de acordo com a Psicóloga e Professora Glicia Brazil⁵¹, em Escuta de Criança no Tribunal⁵², correspondem a recordações de fatos que não ocorreram ou que não se deram da forma como são lembrados. Elas podem surgir de maneira espontânea, a partir de falhas cognitivas como distração ou atribuição equivocada, ou ser induzidas por terceiros, por meio de sugestionabilidade ou distorções. A autora ressalta, ainda, que os mecanismos cerebrais ativados em uma falsa memória são os mesmos presentes na recordação de um fato real.

Em Psicologia Jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça⁵³, Glicia Brazil acrescenta que a memória não é estática, mas dinâmica, pois envolve apreensão, armazenamento e recordação, fases em que podem ocorrer interferências capazes de gerar falsas memórias. Nesse processo, os mecanismos de percepção e afeto atuam de forma interdependente, retroalimentando-se. Assim, variáveis internas — como doenças ou limitações dos órgãos sensoriais — e variáveis externas — como a indução ou sugestão de terceiros — podem distorcer a percepção inicial e, conseqüentemente, a experiência afetiva vivida pela criança.

Nesse sentido, as falsas acusações também podem decorrer de percepções equivocadas de abuso. Em contextos de conflitos intensos ou de relações marcadas por controle emocional e psicológico, determinados comportamentos podem ser interpretados como violência física ou psicológica, ainda que não correspondam a essa realidade.

⁵⁰BRASIL. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental. Brasília, DF: Presidência da República, 2010 [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

⁵¹Glicia Brazil foi a primeira entrevistadora forense do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a realizar um depoimento especial nesta instituição em dezembro de 2014, conforme narra no livro “Escuta de Criança no Tribunal”, p. 28.

⁵²BRAZIL, Glicia. **Escuta de Criança no Tribunal**. Indaiatuba: Foco, 2023.

⁵³BRAZIL, Glicia. **Psicologia Jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2023. p.

Outra possível causa das falsas acusações está relacionada a transtornos mentais⁵⁴. Mulheres que padecem de doenças da mente – como as paranoias, a mania de perseguição, o transtorno afetivo bipolar, a esquizofrenia paranoide ou o transtorno de personalidade antissocial⁵⁵ – podem estar mais suscetíveis a denunciar o parceiro sem causa real, por acreditarem sinceramente que são vítimas de violência. Para elas, no íntimo, essa percepção corresponde à verdade.

O transtorno bipolar (CID F-310⁵⁶), o transtorno explosivo intermitente (CID F-630⁵⁷) e o transtorno de personalidade borderline (CID F-603⁵⁸), por exemplo, são condições que podem comprometer a regulação emocional e a impulsividade dos indivíduos. Já o transtorno delirante persecutório (CID F-220⁵⁹) pode levar a uma convicção injustificada de perseguição ou ameaça, favorecendo o surgimento de acusações infundadas.

Esse aspecto dialoga diretamente com o presente trabalho, ao evidenciar o mau uso das medidas protetivas por algumas mulheres que, sentindo-se perseguidas, podem utilizá-las como instrumento de retaliação ou manipulação, atingindo pessoas inocentes. Embora minoritário, esse fenômeno produz impactos relevantes na vida dos acusados. Assim, o sistema judiciário deve estar atento para, de um lado, assegurar a proteção das verdadeiras vítimas e, de outro, evitar que medidas protetivas sejam utilizadas de forma indevida.

A resposta teórica é simples: devem os órgãos responsáveis pela aplicação da lei realizarem investigações rigorosas, garantindo que denúncias sejam analisadas de forma justa e equilibrada, preservando tanto a segurança das vítimas quanto os direitos dos acusados. Porém, na prática, são necessárias balizas objetivas, já que a sociedade acaba por condenar antes de lhe ser permitida a defesa no processo judicial, que tarda nos casos em que é aplicada a LMP⁶⁰ em razão das garantias asseguradas imediatamente às vítimas.

⁵⁴Embora algumas condições psiquiátricas possam contribuir para comportamentos violentos, é essencial evitar generalizações e a estigmatização de indivíduos com transtornos mentais. A violência doméstica é um fenômeno multifatorial, influenciado por aspectos psicológicos, sociais e culturais, e não pode ser reduzida apenas à presença de doenças mentais. No entanto, é preciso ter em mente que esses dois mundos podem coexistir.

⁵⁵OMS. **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas**. – Genebra. Tradução e Prefácio à ed. brasileira: Prof. Dr. Dorgival Caetano (Diretor do Centro Colaborador da OMS/UNICAMP para Pesquisa e Treinamento em Saúde Mental). Colaboração de: Dra. Maria Lúcia Domingues e Dr. Marco Antônio Marcolin. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

⁵⁶CID-10. **CID F-310**. Disponível em: <https://cid10.com.br/%5Ebuscadescri?query=f31>. Acesso em: 16 set. 2025.

⁵⁷CID-10. **CID F-630**. Disponível em: <https://cid10.com.br/%5Ebuscadescri?query=F63>. Acesso em 28 fev. 2025.

⁵⁸CID-10. **CID F-603**. Disponível em: <https://cid10.com.br/%5Ebuscacode?query=f603>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁵⁹CID-10. **CID F-220**. Disponível em: <https://cid10.com.br/%5Ebuscacode?query=f220>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁶⁰BRASIL, ref.1.



Uma forma de aprimorar esses mecanismos é a emissão, por profissional qualificado, de um laudo psicológico da vítima, que pode ser elaborado a partir de perícia realizada por ao longo do depoimento da vítima. Assim, além de evitar a revitimização, por concentrar em um único ato a coleta das informações, tal medida pode impedir a instauração de procedimentos criminais infundados.

Quando o denunciado é de fato o agressor e os relatos da vítima correspondem à realidade, a lei exerce papel fundamental na sua proteção. Entretanto, quando tais consequências recaem sobre quem não cometeu o crime, ultrapassam qualquer justificativa de tutela da mulher, criando artificialmente uma vítima: a vítima da falsa acusação, que passa a suportar os efeitos severos das medidas protetivas de urgência e do diferimento do contraditório e da ampla defesa.

Assim, percebe-se que as falsas acusações, embora minoritárias, geram efeitos desproporcionais: comprometem a credibilidade das vítimas reais, sobrecarregam o sistema de justiça e causam graves prejuízos àquele que é injustamente acusado. Nesse contexto, ganha relevo a possibilidade de emissão de laudo por profissional qualificado, colhido durante o depoimento da vítima, medida que pode oferecer subsídios técnicos ao juiz, contribuindo para o equilíbrio entre a proteção da mulher e a garantia dos direitos fundamentais do acusado.

3. O DEPOIMENTO ESPECIAL E A ELABORAÇÃO DE LAUDO PERICIAL

A Lei nº 11.340/2006⁶¹ determina que a inquirição da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica observará o seguinte procedimento (art. 10-A, §2º, LMP):

- I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterà os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida;
- II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial;
- III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a gravação e a mídia integrar o inquérito.⁶²

⁶¹BRASIL, ref.1.

⁶²*Ibid.*

Nota-se que a própria Lei nº 11.340/2006⁶³ já prevê a possibilidade de uma oitiva especializada do depoimento da mulher. No mesmo sentido o artigo 31 da LMP: “quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.”⁶⁴

Diante disso, em consonância com a Lei Maria da Penha analisa-se a aplicação do instituto do depoimento especial. Também chamado de escuta protegida ou depoimento sem dano⁶⁵, é um mecanismo de garantia criado pela Lei nº 13.431/2017⁶⁶ para a oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.⁶⁷ Essa medida foi introduzida com o propósito de prevenir a revitimização e minimizar danos psicológicos.

Para isso, a norma estabelece que a oitiva da vítima deverá ocorrer em ambiente adequado em que não haja qualquer tipo de contato com o agressor (art. 9º, Lei nº 13.431/2017⁶⁸). Além disso, o depoimento deve ser colhido por profissional especializado (art. 12, I, Lei nº 13.431/2017⁶⁹), sendo assegurada a livre narrativa sobre a situação de violência (art. 12, II, Lei nº 13.431/2017⁷⁰). Ademais, com o objetivo de garantir a veracidade e a integridade da prova, o depoimento é registrado por meio de gravação audiovisual.

É importante ressaltar que a adoção do depoimento especial na oitiva da criança vítima não é automática, sendo uma medida excepcional que deve ser aplicada com base na análise do juiz, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, a condição da vítima e a necessidade de proteção da sua integridade emocional. A medida pode ser dispensada em situações em que, apesar da vulnerabilidade, a vítima apresente condições psicológicas adequadas para prestar depoimento sem prejuízo à sua saúde mental.

O depoimento especial abre espaço para reflexão acerca de seu aproveitamento em favor da defesa, sobretudo diante da problemática das acusações infundadas discutida no capítulo anterior. Ele funciona como uma espécie de “prova qualificada”, uma vez que o relato

⁶³*Ibid.*

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵BRAZIL, Glicia. **Escuta de Criança no Tribunal**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 25.

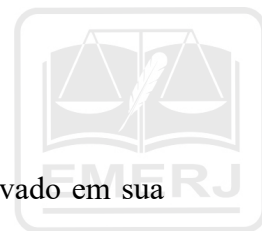
⁶⁶BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017** (Lei do Depoimento Especial). Brasília, DF: Presidência da República, 2017 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.html. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰*Ibid.*



não é reduzido a termo em linguagem indireta pela autoridade policial, mas gravado em sua inteireza, possibilitando à defesa verificar pausas, entonações, contradições e incongruências do discurso. Jung descreve

a perícia psicologia forense pode ser definida como exame ou avaliação do estado psíquico de um indivíduo com o objetivo de elucidar determinados aspectos psicológicos deste; este objetivo se presta à finalidade de fornecer ao juiz ou ao outro agente judicial que solicitou a perícia, informações técnicas que escapam ao senso comum e ultrapassam o conhecimento jurídico.⁷¹

A partir disso, seria possível que um perito, psicólogo ou psiquiatra qualificado, emitisse um laudo no qual seriam abordados aspectos técnicos da narrativa da vítima, capaz de concluir se o discurso padece de vícios. Para isso, é essencial que o profissional conheça os padrões da violência doméstica, suas características e implicações. Nesse sentido, de acordo com Andrea Calçada, Perita do TJRJ:

A perícia psicológica é considerada como prova judicial e concretizada por meio do laudo pericial. Este deve ser redigido e embasado na resolução n.º 06/2019 do Conselho Federal de Psicologia, que traz orientações quanto à elaboração de documentos psicológicos. O não seguimento desta resolução institui-se como falta ética do psicólogo.⁷²

Essa perspectiva encontra amparo no princípio do devido processo legal substancial (art. 5º, LIV, CRFB/88), que exige equilíbrio entre a proteção da vítima e as garantias do acusado. Ao assegurar o contraditório diferido, o ordenamento permite que a defesa, ainda que não participe ativamente da colheita do depoimento, possa futuramente questionar a coerência narrativa com base em elementos objetivos registrados no material audiovisual.

De igual modo, autores como Aury Lopes Jr. sustentam que a gravação audiovisual atende ao “modelo acusatório” ao permitir uma reconstituição fiel do ato processual e ao viabilizar efetivo controle de legalidade e autenticidade pela defesa⁷³. Logo, a utilização do depoimento especial como tese defensiva não desnatura o instituto, mas amplia a sua função garantista, reforçando a paridade de armas e o equilíbrio processual.

A possibilidade de elaboração de um laudo pericial a partir do depoimento especial da vítima constitui proposta inovadora, que insere no debate jurídico a interação entre prova

⁷¹JUNG, F. H. Avaliação psicológica pericial: áreas e instrumentos. Revista Especialize On-line IPOG, Goiânia, v. 1, ed. esp. n. 008, 2014 *apud* CALÇADA, Andreia Soares. **Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas acusações de abuso sexual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2022. p. 143.

⁷²CALÇADA, Andreia Soares. **Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas acusações de abuso sexual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2022. p. 145.

⁷³LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 629-631.

testemunhal e prova pericial psicológica. Partindo do pressuposto de que a narrativa da vítima possui centralidade nos crimes de violência doméstica, abre-se espaço para que sua escuta seja submetida a análise científica, apta a identificar elementos de fabulação, distorção cognitiva ou patologias mentais que possam comprometer a credibilidade do relato.

O Código de Processo Penal, nos artigos 158 a 184, admite a realização de exames periciais sempre que o esclarecimento do fato exigir conhecimento técnico ou científico. Assim, nada impede que o depoimento especial, devidamente registrado, seja objeto de avaliação por peritos, desde que preservados os direitos fundamentais da vítima. Nesse ponto, Guilherme de Souza Nucci⁷⁴ sustenta que a prova pericial, por sua natureza técnica e científica, assume papel central para dar ao julgador elementos que ultrapassam o conhecimento leigo, inclusive em casos que envolvem saúde mental de testemunhas ou vítimas, ainda que, segundo ele, a perícia deva ser valorizada com cautela no conjunto probatório.

Ademais, o art. 14 da Lei Maria da Penha⁷⁵ prevê expressamente o acompanhamento da vítima por equipe multidisciplinar, o que legitima a inserção de pareceres técnicos no processo, ainda que derivados de sua oitiva. A interpretação sistemática entre a Lei nº 13.431/2017 e o CPP autoriza a construção de um modelo no qual a prova testemunhal da vítima seja enriquecida pela ciência psicológica e psiquiátrica.

Sob a perspectiva da defesa, esse laudo pode servir de contraprova, capaz de demonstrar que a versão apresentada não encontra respaldo na realidade, seja por inconsistências internas, seja por influência de transtornos psíquicos. A literatura especializada em psiquiatria forense também respalda essa possibilidade. Palomba salienta que “a análise psiquiátrica do discurso pode revelar estados paranoides ou delirantes que conduzem à imputação de crimes inexistentes”⁷⁶. Freud, em seu clássico estudo sobre o caso Schreber, já alertava para a força das construções delirantes como realidades vividas subjetivamente, mas sem correspondência fática⁷⁷.

É claro que a adoção desse procedimento suscita desafios éticos: é necessário evitar que a vítima seja transformada em objeto de investigação médica de forma abusiva, o que configuraria revitimização. Por isso, a elaboração do laudo deve observar critérios de

⁷⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 412.

⁷⁵BRASIL, ref.1.

⁷⁶PALOMBA, Guido Arturo. **Insania Furens**: casos verídicos de loucura e crime. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 65-68.

⁷⁷SIGMUND, Freud. **Observações psicanalíticas sobre um caso de paranoia relatado em autobiografia**: (“O caso Schreber”): artigos sobre técnica e outros textos (1911-1913). Tradução e notas de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.



proporcionalidade e necessidade, sendo cabível sobretudo em hipóteses em que a narrativa apresenta contradições graves ou quando há indícios de transtornos mentais relevantes.

Em síntese, a elaboração de um laudo pericial a partir do depoimento especial reforça o ideal de um processo penal equilibrado. Ao integrar elementos da psicologia e da psiquiatria forense ao material probatório, busca-se assegurar que a decisão judicial não se fundamente apenas em percepções subjetivas, mas em um juízo crítico embasado em ciência, compatível com o Estado Democrático de Direito. Por fim, importante ressaltar que o Magistrado não está vinculado à conclusão exarada no laudo psicológico emitido, já que ele decide com base no livre convencimento motivado, na forma do artigo 371 do Código de Processo Civil⁷⁸.

CONCLUSÃO

O presente estudo demonstrou a possibilidade de utilização do depoimento especial da vítima de violência doméstica como instrumento de defesa do acusado, sob a ótica da Lei Maria da Penha. Partiu-se da constatação de que a legislação representou um avanço no enfrentamento da violência de gênero, ao assegurar medidas protetivas de urgência e criar mecanismos de apoio às mulheres em situação de vulnerabilidade. Contudo, verificou-se que tais medidas, por vezes, impõem restrições imediatas ao acusado, em detrimento do contraditório e da ampla defesa, gerando tensões constitucionais relevantes.

O primeiro capítulo evidenciou que a Lei Maria da Penha ampliou significativamente a rede de proteção da mulher, incluindo medidas protetivas céleres, o reconhecimento de múltiplas formas de violência e a criação de órgãos especializados. Entretanto, destacou-se que a concessão de medidas sem contraditório prévio pode repercutir de forma grave sobre os direitos do investigado, produzindo efeitos que se aproximam de uma antecipação de pena.

O segundo capítulo abordou a problemática das falsas acusações e as consequências sociais, jurídicas e pessoais que recaem sobre o suposto autor do fato. Constatou-se que, embora minoritárias, tais situações comprometem a credibilidade do sistema, sobrecarregam o Poder Judiciário e podem transformar o acusado em vítima de estigmatização, afastamento familiar e prejuízos irreparáveis. A legislação penal prevê punições para a denúncia caluniosa e a comunicação falsa de crime, mas sua aplicação tardia não é suficiente para mitigar os danos imediatos produzidos por uma acusação infundada.

⁷⁸BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

No terceiro capítulo, foram analisadas as implicações éticas e jurídicas da utilização do depoimento especial como prova defensiva. Observou-se que o registro audiovisual da oitiva da vítima, aliado à possibilidade de elaboração de laudo pericial, pode constituir instrumento valioso de contraprova, sem descaracterizar a função protetiva do instituto. A adoção dessa prática, contudo, exige cautela, a fim de evitar a revitimização e de assegurar proporcionalidade e respeito aos direitos fundamentais.

Diante dessas reflexões, concluiu-se que o desafio contemporâneo consiste em compatibilizar a proteção integral da mulher vítima de violência doméstica com a preservação das garantias processuais do acusado. Para tanto, mostra-se necessária a adoção de critérios mais rigorosos para a admissibilidade das medidas protetivas. A elaboração de um laudo pericial psicológico da vítima permite uma análise técnica da acusação, capaz de fortalecer o controle judicial sobre os atos praticados no âmbito da Lei Maria da Penha. Assim, vislumbra-se a possibilidade de ser assegurado à defesa o uso desse instrumento a fim de garantir um processo penal equilibrado, capaz de proteger efetivamente as vítimas sem descuidar dos princípios constitucionais que regem a defesa do réu.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA GOV. **O Brasil possui 5.570 municípios, conforme dado do CENSO de 2024**. Disponível em: [https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202408/mais-da-metade-dos-brasileiros-vivem-em-apenas-387-dos-mais-de-5-mil-municipios-1#:~:text=O%20IBGE%20divulga%20hoje%20\(29,212%2C6%20milh%C3%B5es%20de%20habitantes](https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202408/mais-da-metade-dos-brasileiros-vivem-em-apenas-387-dos-mais-de-5-mil-municipios-1#:~:text=O%20IBGE%20divulga%20hoje%20(29,212%2C6%20milh%C3%B5es%20de%20habitantes. Acesso em: 4 fev. 2025). Acesso em: 4 fev. 2025

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988 [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941 [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília, DF: Presidência da República, 1995 [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 4 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental. Brasília, DF: Presidência da República, 2010 [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 22 set. 2025.



BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.340 de 7 de agosto de 2006** (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal (...). Brasília, DF: Presidência da República, 2006 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017** (Lei do Depoimento Especial). Brasília, DF: Presidência da República, 2017 [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.html. Acesso em 28 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.641 de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei Maria da Penha, para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Brasília, DF: Presidência da República, 2018 [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.188 de 28 de julho de 2021**. (...) altera o Código Penal, para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 2021 [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14188.htm. Acesso em: 4 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 15.212 de 18 de setembro de 2025**. Altera a ementa da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para denominá-la oficialmente Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, 2025 [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2025/Lei/L15212.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado nº 542 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça**. A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. Terceira Seção, 26 de agosto de 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_45_capSumulas542-546.pdf. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado nº 600 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça**. Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima. Terceira Seção, 22 de novembro de 2017. Disponível em: https://stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_600_2017_Terceira_Secao.pdf. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Tema Repetitivo 1249**. I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 25 de março de 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1249&cod_tema_final=1249. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADC 19**. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=217154893&ext=.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.



BRAZIL, Glicia. **Escuta de Criança no Tribunal**. Indaiatuba: Foco, 2023.

BRAZIL, Glicia. **Psicologia Jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2023.

CALÇADA, Andreia Soares. **Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas acusações de abuso sexual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2022.

CAMPAGNOLO, Ana Caroline. **Feminismo: perversão e submissão**. Campinas, São Paulo: Vide Editorial, 2019.

CID-10. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CIDH/OEA. **Informe nº 54/2001**: caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, 2001. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>. Acesso em: 27 fev. 2025.

CUNHA, ROGÉRIO SANCHES. **Leis penais especiais comentadas**. 8ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025.

Instituto Maria da Penha. **Biografia de Maria da Penha**. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 18 set. 2025.

IPEA. **Tabelas de Comarcas e Municípios**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/consulta/176>. Acesso em 4 fev. 2025.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Organização Mundial de Saúde (OMS). **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas**. – Genebra. Tradução e Prefácio à ed. brasileira: Prof. Dr. Dorgival Caetano (Diretor do Centro Colaborador da OMS/UNICAMP para Pesquisa e Treinamento em Saúde Mental). Colaboração de: Dra. Maria Lúcia Domingues e Dr. Marco Antônio Marcolin. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi...: posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

PALOMBA, Guido Arturo. **Insania Furens: casos verídicos de loucura e crime**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIGMUND, Freud. **Observações psicanalíticas sobre um caso de paranoia relatado em autobiografia**: (“O caso Schreber”): artigos sobre técnica e outros textos (1911-1913). Tradução e notas de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Medidas protetivas da Lei Maria da Penha devem ser aplicadas sem prazo determinado**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/14112024-Medidas-protetivas-da-Lei-Maria-da-Penha-devem-ser-aplicadas-sem-prazo-determinado.aspx>. Acesso em: 4 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Cartilha. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3480102/cartilha-maria-penha.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.



UNIFEM. **Progresso das Mulheres do Mundo 2008/2009**. 2009. p. 85. Disponível em: https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Media/Publications/UNIFEM/POWW08_Report_Full_Text_pt.pdf. Acesso em: 16 set. 2025.

SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO ANIMAL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE ANIMAL

Thaís Stefanelli Leite Sutter

Graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada.

Resumo – o presente trabalho versa sobre a consagração do princípio da dignidade animal no ordenamento jurídico brasileiro após a Constituição Federal de 1988. Defende-se a mudança do paradigma antropocêntrico, o valor intrínseco dos animais, a diferenciação do Direito Animal e Direito Ambiental e a promoção da dignidade animal. Nesse sentido, o presente estudo busca demonstrar a evolução da interpretação da dignidade ao longo do tempo e a concretização da dignidade para além da humana, de forma a ser reconhecida em diversas decisões jurisprudenciais em que o direito animal prevalece.

Palavras-chave – direito animal; princípio da dignidade animal; antropocentrismo; senciência animal.

Sumário – Introdução. 1. Considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e a possibilidade de se reconhecer a dignidade para além da humana. 2. A Constituição Federal de 1988 e o princípio da Dignidade Animal. 3. Avanços jurisprudenciais acerca do princípio da dignidade animal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a consagração do princípio da dignidade animal no sistema jurídico brasileiro sob o prisma da Constituição Federal de 1988, de forma a reconhecer o valor intrínseco dos animais e a extensão do conceito de dignidade aos mesmos, atribuindo-lhes, nesse sentido, proteção jurídica. Procura-se demonstrar a superação do paradigma antropocêntrico construído ao longo do tempo e a necessidade de inovação jurídica, sobretudo em relação ao Código Civil de 2002.

Dessa forma, são examinadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, com o objetivo de analisar o reconhecimento do valor intrínseco dos animais e a consagração da norma da vedação à crueldade e do princípio da dignidade animal, amparados pelo artigo 225, §1º, VII da CRFB/88.

O tema se mostra de extrema relevância sociojurídica, na medida em que os maus tratos aos animais na sociedade brasileira são constantes e evidentes, mas ainda enfrentam a necessidade de superação de paradigmas enraizados no ordenamento jurídico, que provocam divergências doutrinárias e jurisprudenciais, capazes de impedir o avanço social em relação ao bem-estar animal e a criação de mecanismos eficientes de proteção aos mesmos nas



diferentes esferas sociais, seja no âmbito doméstico, cultural, comercial ou científico.

Com o objetivo de proporcionar uma compreensão mais clara e aprofundada sobre o tema, busca-se, no primeiro capítulo do trabalho, analisar o conceito de dignidade humana e a necessidade da extensão do conceito de dignidade para além da humana, de forma a considerar a dignidade animal.

Segue-se, no segundo capítulo, com a análise do paradigma antropocêntrico clássico e do rompimento com o mesmo a partir da constituição federal de 1988. Busca-se averiguar o valor intrínseco dos animais em razão da reconhecida senciência animal de forma a considerá-los como um fim em si mesmo e, assim, questionar a falta de relevância atribuída ao sofrimento animal.

Por fim, o terceiro capítulo busca analisar decisões jurisprudenciais que reconhecem o princípio da dignidade animal, com o objetivo de verificar a necessidade de um novo sistema normativo capaz de pôr fim a objetificação dos animais no plano jurídico.

A pesquisa desenvolve-se com base no método hipotético-dedutivo, caracterizado pela seleção de referências teóricas pertinentes e essenciais para a compreensão do objeto de estudo. Esse processo visa à formulação de hipóteses iniciais e à subsequente avaliação e comprovação do objeto de pesquisa, por meio de argumentos lógicos e análises detalhadas. Por conseguinte, opta-se por uma abordagem qualitativa para o exame do objeto desta pesquisa, para a realização de uma análise interpretativa fundamentada em bibliografia especializada, legislação, doutrina e jurisprudência, as quais sustentam e corroboram o objetivo do presente trabalho.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A POSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A DIGNIDADE PARA ALÉM DA HUMANA

A concepção contemporânea de dignidade da pessoa humana ganhou impulso significativo a partir da segunda metade do século XX, após o fim da Segunda Guerra Mundial. Esse período histórico foi marcado pela busca de objetivos políticos capazes de promover a paz entre as nações, além de fortalecer a democracia e os direitos humanos¹, tornando-se um dos maiores consensos éticos do mundo ocidental².

¹ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Forum, 2022, p. 19.

² *Id.* **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 91.

Conforme evidencia Luís Roberto Barroso³, a ideia de uma dignidade humana foi integrada ao discurso político, sendo incluída em documentos e tratados internacionais, bem como em diversas constituições nacionais. Além disso, foi incorporada aos discursos jurídicos, com o surgimento de uma cultura pós-positivista, que buscava reaproximar o direito da moral com o propósito de impedir a repetição das atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, momento em que vigorava o positivismo jurídico.

A atual noção de dignidade da pessoa humana, consagrada nos tratados internacionais e constituições, sofreu grande influência do filósofo alemão Immanuel Kant (1724-1804). A dignidade é compreendida, em suma, a partir da ideia da autonomia da vontade, sendo esta uma faculdade atribuída apenas aos seres racionais. A vontade consiste na capacidade do ser humano de se autodeterminar segundo princípios, que estão acima de suas inclinações e seus desejos. Nessa perspectiva, o conceito de fim e meio é estabelecido por Kant.⁴

Nas palavras de Bruno Cunha Weyne:

Kant entende a vontade como uma faculdade que só se pode encontrar em seres racionais e que consiste na sua capacidade de determinar a si mesmo a agir segundo a representação de certas leis, isto é, segundo princípios. Para Kant, aquilo que serve à vontade de princípio objetivo da sua autodeterminação é o fim (Zweck); e, quando este é dado exclusivamente pela razão, tem de ser válido para todos os seres racionais. Aquilo que, ao contrário, só contém o princípio (subjetivo) da possibilidade da ação, cujo efeito é um fim, denomina-se meio (Mittel). [...]⁵

Ao valorizar a vida humana, Kant⁶ atribui somente aos seres humanos um valor intrínseco, absoluto, considerando-os como um fim em si mesmo. Nesse sentido, ele defende que a vida humana não pode ser reduzida a meros meios para se alcançar um fim. O filósofo, então, estabelece uma diferenciação entre seres racionais e irracionais, os classificando como pessoas e coisas, respectivamente. Os seres irracionais, chamados de coisas, são considerados meios em razão da ausência de capacidade da vontade racional, sendo desprovidos de um valor intrínseco e, assim, de dignidade⁷. Percebe-se que a racionalidade é o que define se um ser possui valor absoluto e, dessa forma, a ideia de dignidade é atribuída.

A influência dos pensamentos de Kant para se interpretar o conceito de dignidade e, assim, garantir proteção moral e jurídica somente aos seres humanos, predomina em nível

³BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Forum, 2022, p. 19.

⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. *E-book*.

⁵ WEYNE, Bruno. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. *E-book*.

⁶ KANT, *op. cit.*

⁷ *Ibid.*



mundial até os dias de hoje. No Brasil, a influência dos pensamentos do filósofo foi de grande importância. O princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado pela Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 1º, inciso III⁸, e ocupa a condição de princípio fundamental, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito.

Observa-se, contudo, atuais discussões acadêmicas e jurisprudenciais que questionam a noção de dignidade atribuída somente à vida humana, de forma a confrontar o paradigma da ética kantiana adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Ingo Sarlet⁹ critica o excesso de antropocentrismo para se interpretar o conceito de dignidade. O autor afirma que o pensamento de Kant e todas as concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana estão sujeitas à crítica de um excesso de antropocentrismo, especialmente quando sustentam o privilégio do ser humano em relação aos demais seres vivos em razão de sua racionalidade.

Nesse sentido, a Constituição Equatoriana de 2008, em seu capítulo 7º, tornou-se um marco ao expandir o conceito de dignidade e atribuir direitos à natureza, classificando-a como sujeito de direitos e não como uma mera propriedade à disposição do ser humano. Essa abordagem realizada mostrou-se inovadora ao valorizar a natureza a partir do seu valor intrínseco e a entendendo como entidade dotada de direitos constitucionalmente garantidos, sem qualquer prevalência ou preterição em relação a qualquer direito humano¹⁰.

Os autores Ingo Sarlet e Thiago Fensterseifer¹¹, em sua obra "Direito Ambiental: introdução, fundamentos, teoria geral", evidenciam a atribuição de tutela autônoma à natureza e questionam o paradigma antropocêntrico ao afirmar a proteção a outras formas de vida humana e a própria natureza como um todo, que deve ser vista como um fim em si mesmo, e não apenas como um meio para assegurar o bem-estar do ser humano, como assim o fez a constituição equatoriana de 2008. Dessa maneira, indaga-se a atribuição também de direitos aos animais a partir do viés ético, moral e jurídico.

Salienta-se que há séculos são realizadas reflexões sobre a relação dos seres humanos com os animais. Diversos filósofos, ao longo da história, trouxeram a discussão da relação entre

⁸ 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. Acesso em: 26 jan.2025.

⁹ SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.34.

¹⁰GOUVEIA, Claudia *et al.* A Positivização dos Direitos da natureza na Constituição Equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 8, n.12, p. 61-77, jan./abr. 2013.

¹¹ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Série IDP - Direito Ambiental: introdução, fundamentos, teoria geral**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. *E-book*.

os animais e os humanos, além das outras formas de vida. Segundo Rejane Pimenta Pereira e Ulisses Pessoa¹², Pitágoras (séc. VI a.C) já abordava a conscientização humana em relação ao valor intrínseco das “coisas vivas”. Por um outro lado, Aristóteles (séc. IV a.C) defendia a ausência de *logos* nos animais, que seria a razão, discurso e linguagem articulada, legitimando o domínio humano sobre eles. Posteriormente, o filósofo francês René Descartes (1596-1650), defendia a visão mecanicista para os animais. De acordo com os autores, Descartes afirmava que os animais não sentiam dor, uma vez que, em sua visão, tais espécies não possuíam almas e na ausência destas não havia o que justificasse o sentimento de dor¹³.

No século XVIII, Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo utilitarista, questiona a racionalidade para se atribuir consideração moral a um ser. Ele destacou a capacidade de sofrer como característica vital capaz de conferir a um ser o direito de igual consideração¹⁴. Bentham foi um dos poucos filósofos e escritores que ampliou o princípio da igual consideração de interesses de forma a aplicá-lo também para membros de outras espécies. Nesse sentido, em sua obra “Uma introdução aos princípios da moral e da legislação”¹⁵, o autor questiona os direitos dos animais e afirma que a questão não é se eles são capazes de racionar, tampouco se eles são capazes de falar, mas sim se eles são capazes de sofrer.¹⁶

Na filosofia contemporânea, o filósofo Peter Singer¹⁷ popularizou o conceito de “especismo”. Segundo ele, é o preconceito ou a atitude tendenciosa de alguém a favor dos interesses de membros da própria espécie contra os de outra. Na visão de Singer, deve-se considerar os interesses dos animais simplesmente porque possuem interesses, como sentir dor e prazer, sendo injustificável excluí-los da esfera moral.

No mundo ocidental contemporâneo, as teorias que defendem deveres morais diretos para/com os animais ganharam significativa visibilidade. Ao desafiar o paradigma antropocêntrico, a noção de dignidade atribuída aos animais se destacou a partir dos conceitos

¹² PEREIRA, Rejane; PESSÔA, Ulisses. A discriminação arbitrária da dor e da dignidade dos animais não humanos. In: VELLOSO, Reynaldo. **Os Direitos dos animais e as novas reflexões no mundo moderno**. Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2018, p. 9-24.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ SINGER, Peter. **Libertação Animal**: o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais. Tradução Marley Winck; Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020, p.11.

¹⁵ BENTHAM, Jeremy. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. São Paulo: Abril S. A. Cultural e Industrial, 1974 *apud* SINGER, Peter. **Libertação Animal**: o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais. Tradução Marley Winck; Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020, p.12.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ SINGER, Peter. **Libertação Animal**: o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais. Tradução Marley Winck; Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020, p.11.



da senciência animal e do especismo, integrando-se à realidade jurídica de alguns países como o Brasil, conforme será analisado.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE ANIMAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁸, em seu artigo 225 §1º, VII, atribuiu ao Poder Público o dever de “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”. Percebe-se, na parte final do inciso, que a Constituição destacou a vedação às práticas que causem sofrimento aos animais. A partir da proibição expressa, evidencia-se que a Constituição adotou o conceito de senciência, já evidenciada por Jeremy Bentham, que se refere à capacidade dos animais de sentir sensações positivas e negativas, conscientemente.

Nas palavras de Fernanda Andrade e Neuro José Zambam, os animais:

possuem sensações como dor, fome e frio; emoções relacionadas com aquilo que sentem, como medo, estresse e frustração; percebem o que está acontecendo com eles; são capazes de apreender com a experiência; são capazes de reconhecer seu ambiente; têm consciência de suas relações; são capazes de distinguir e escolher entre objetos, animais e situações diferentes, mostrando que entendem o que está acontecendo em seu meio; avaliam aquilo que é visto e sentido e elaboram estratégias concretas para lidar com isso.¹⁹

Acerca do conceito de senciência e consciência, destaca-se a “Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não humanos”, constituída em 2012, responsável por consolidar o entendimento científico de que muitas espécies de animais possuem consciência²⁰. Mais recente, em 2024, a “Declaração de Nova York sobre a Consciência Animal” confirmou a Declaração de Cambridge, ampliou os grupos de animais dotados de estados de consciência e evidenciou as implicações éticas da consciência animal²¹.

Nessa perspectiva, afirma-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi responsável por romper com o paradigma antropocêntrico clássico que predominava

¹⁸ 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. Acesso em: 26 jan.2025.

¹⁹ ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143- 171, set./dez. 2016.

²⁰ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula; LIMA, Yuri. Lei Paulista nº 17.972/2024 e ADI nº 7.704: dignidade de cães e gatos. **Conjur**, set. 2024. Disponível em: www.conjur.com.br/2024-set-29/lei-paulista-no-17-972-2024-e-adi-no-7-704-dignidade-de-caes-e-gatos/#_ftn6. Acesso em: 21 jan.2025.

²¹ *Ibid.*

no ordenamento jurídico brasileiro, no qual os animais eram classificados como “coisas”, sem que fosse considerada qualquer consequência das ações humanas para os animais, muito menos o seu valor intrínseco e a sua dignidade. Nesse sentido, percebe-se um avanço significativo mediante a proteção constitucional dada aos animais.

De acordo com o Código Civil de 2002, os animais são objetos de direito economicamente apreciável, sendo regidos pelos Direitos Reais. Nesse sentido, nítido se mostra o contraste com a nova perspectiva consagrada pela Constituição, que considerou o bem-estar dos animais ao vedar qualquer prática que os submetam ao sofrimento. Ao vedar a crueldade, a Constituição consagrou o direito dos animais de não sofrer.

Notadamente, o Código Civil brasileiro adere à visão antropocêntrica clássica e desconsidera o valor intrínseco dos animais. Atenta-se, portanto, à necessidade de inovação legislativa para alinhar-se aos princípios e diretrizes estabelecidas pela constituição. Importante salientar que as normas jurídicas derivam da constituição e são nela fundamentadas.

Nas palavras de Walesca Mendes Cardoso:

a doutrina civilista tende a chamar para si o direito de interpretar e definir as categorias gerais do Direito e quer fazer subordinar a Constituição à Lei Civil, lendo a partir dos dispositivos do Código Civil que objetificam os animais, as normas constitucionais que coíbem a crueldade contra os seres sencientes não humanos.²²

Afirma-se que, na parte final do inciso VII, §1º, do artigo 225 da CRFB, a constituição define um comportamento proibido, constituindo-se regra a proibição da crueldade contra os animais²³. Nesse sentido, a partir da proteção constitucional dada aos animais, o valor intrínseco deles é reconhecido, considerando sua existência como um fim em si mesmo e levando em conta seu bem-estar, independentemente da utilidade para os seres humanos. Vale destacar que a constituição prevê a proteção dos animais sem estabelecer qualquer restrição baseada na sua utilidade para os seres humanos a partir de uma visão puramente antropocêntrica. É assegurada, portanto, a proteção dos animais com base na sua própria dignidade.

Importa salientar a discussão no plano doutrinário acerca da possível abordagem teórica adotada pela Constituição em relação ao Direito Ambiental e Direito Animal. Alguns autores, no caso do Direito Ambiental, defendem a adoção de um antropocentrismo ecológico, enquanto outros defendem o conceito biocêntrico. Certo é que a visão antropocêntrica clássica foi superada. A relação entre ser humano e natureza não é mais reduzida a sujeito e objeto,

²² CARDOSO, Walesca Mendes. Animais são pessoas no Direito brasileiro. In: MARTINS, Juliane, *et al.* **Direito Animal**: a tutela ético-jurídica dos seres sencientes. Londrina: Thoth, 2021, p. 180-194.

²³ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. O princípio da Dignidade Animal. **Jus Animalis**, 4 mar. 2024. Disponível em: <https://jusanimalis.com.br/direito-brasil/vicente-ataide-dignidade-animal>. Acesso em: 24 jan. 2024.



respectivamente, já que nítida é a preocupação da Constituição com a proteção do meio ambiente e dos animais²⁴.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer:

[...] trata-se de um antropocentrismo jurídico ecológico – ou mesmo “relativo” ou “alargado”, como sustentam alguns autores (José de S. Cunhal Sendim, Vasco Pereira da Silva e J. R. Morato Leite e Patryck de A. Ayala) –, com o propósito de reconhecer o valor intrínseco e não meramente instrumental atribuído ao ser humano e a outras formas de vida não humanas e, é possível afirmar, à própria Natureza em si.²⁵

Vale destacar, conforme os ensinamentos de Vicente de Paula Ataíde Junior²⁶, que o Direito Animal e Direito Ambiental não se confundem. Por mais que compartilhem algumas regras e princípios jurídicos, constituem disciplinas separadas, sendo relevante observar que o animal é objeto das considerações do Direito Ambiental quando considerado integrante da “fauna”, sendo relevante devido a sua função ecológica; entretanto, quando o animal é considerado espécie, é relevante enquanto indivíduo senciente, sendo objeto do Direito Animal.

Conforme salienta o autor anteriormente mencionado²⁷, a partir da teoria dos princípios de Humberto Ávila, pressupõe-se o caráter pluridimensional dos enunciados normativos. Portanto, a partir da regra da proibição da crueldade contra os animais, evidencia-se a atribuição de um valor intrínseco a eles e a garantia constitucional de proteção.

Nessa perspectiva, destaca-se que a regra da proibição da crueldade contra os animais reflete o princípio da dignidade dos animais, reconhecido, inclusive, pelo STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983. Como bem explicita Vicente de Paula Ataíde Junior²⁸, o princípio da dignidade animal é derivado do fato biológico da senciência e é a norma jurídica responsável pela expansão normativa do Direito Animal.

O princípio da dignidade animal impõe obrigações jurídicas e éticas de forma a garantir uma vida digna aos animais, objetivando, sempre, o bem-estar deles. Salienta-se que os direitos fundamentais podem ser entendidos como valores básicos para uma vida digna em sociedade²⁹. Sendo assim, como a dignidade humana é entendida como base axiológica dos

²⁴ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Série IDP - Direito Ambiental**: introdução, fundamentos, teoria geral. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. *E-book*.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

²⁷ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. O princípio da Dignidade Animal. **Jus Animalis**, 4 mar. 2024. Disponível em: <https://jusanimalis.com.br/direito-brasil/vicente-ataide-dignidade-animal>. Acesso em: 24 jan. 2024.

²⁸ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

²⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 8 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. *E-book*.

direitos fundamentais, em um paralelo, a dignidade animal é a base axiológica dos direitos fundamentais dos animais³⁰.

Evidencia-se, como referência mundial para entender a definição de bem-estar para os animais, o relatório Brambell, realizado em 1965, no Reino Unido. Esse relatório elaborado por diversos pesquisadores e profissionais, teve sua causa na preocupação sobre o bem-estar dos animais de criação e resultou na chamada “Cinco Liberdades”. As liberdades resumem-se à adequada disponibilidade de água e alimentação; ambiente apropriado e área para descanso; direito à prevenção e tratamento de doenças e lesões; liberdade de se ter comportamentos naturais, como espaço e companhia adequada, e a necessidade de um ambiente isento de sofrimento mental, pois há de se lembrar que os animais são seres sencientes, ou seja, capazes de experimentar dor, medo, estresse, entre outras sensações³¹.

A partir da regra de proibição da crueldade contra os animais consagrada pela constituição e com desenvolvimento do conceito de dignidade animal, afirma-se que há o rompimento com o antropocentrismo clássico, enraizado no ordenamento jurídico. Percebem-se cada vez mais decisões jurisprudenciais que enfatizam os avanços jurídicos e éticos em prol dos animais de forma a garantir proteção e bem-estar dos mesmos, até mesmo avanços na legislação em todas as esferas do Brasil com o objeto de assegurar a dignidade dos animais.

Na esfera federal, cita-se, como exemplo, a Lei nº 9.605/1998, que, em seu artigo 32, tipifica o crime de maus-tratos contra animais. Embora esteja em meio a lei de crimes ambientais, trata-se de uma regra de Direito Animal, visto que condutas humanas são penalizadas por violarem a dignidade individual do animal, não se tratando de um crime contra o meio ambiente.³² Pode-se citar, como outro exemplo, a Lei nº 11.794/2008, que regula os procedimentos para o uso científico de animais. Na esfera Estadual, posteriormente, estados brasileiros como São Paulo (2014), Mato Grosso do Sul (2014), Amazonas (2015), Paraná (2015), Pará (2016), Rio de Janeiro (2017), Minas Gerais (2018), Santa Catarina (2020), Espírito Santo (2021), além do Distrito Federal, apresentaram leis próprias que proíbem o uso de animais para testes de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfume e seus componentes de forma a priorizar os métodos alternativos³³.

³⁰ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

³¹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Bem-estar Animal**. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade-e-biomas/direitos-animais/bem-estar-animal>. Acesso em: 24 jan. 2025.

³² ATAIDE JUNIOR, *op. cit.*, 2018, p. 48-76.

³³ ADRIANO PEDRO, Desenir. Métodos Alternativos ao Uso de Animais em Ensino e Pesquisa: Evolução e Panorama Atual do Brasil. **Enciclopédia Biosfera, Centro Científico Conhecer**, Jandaia-GO, v.18. n.37; p.334-348. 2021. Disponível em: <https://www.conhecer.org.br/enciclop/2021C/metodos.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2025.



Atualmente, no anteprojeto de reforma no Código Civil, discute-se a qualificação jurídica dos animais na parte geral, além de abordar questões relacionadas aos animais de estimação na esfera do direito de família. Isso inclui a convivência compartilhada dos animais de estimação e a repartição das despesas para sua manutenção após a dissolução do casamento ou da união estável, entre outras questões³⁴.

Observa-se, portanto, como a Carta Magna rompeu com o paradigma puramente antropocêntrico no ordenamento jurídico brasileiro e os avanços promovidos desde então. Salienta-se que muitos juristas ainda apresentam uma resistência ao Direito Animal e aos direitos dele decorrentes; entretanto, não se pode negar que, aos poucos, os direitos dos animais estão se consolidando, seja na legislação ou na jurisprudência, a dignidade como atributo próprio dos animais passou a ser considerada.

3. AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE ANIMAL

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE³⁵, na qual se discute sobre a prática da vaquejada, foi julgado procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2023, que buscava regulamentar a vaquejada como prática desportiva e cultural. Na decisão, foi evidenciado o conflito de normas constitucionais, sobre direitos fundamentais, entre o artigo 225, §1º, inciso VII, que dispõe sobre a vedação à crueldade animal, e o artigo 215, que dispõe sobre as manifestações culturais. Do conflito, prevaleceu a norma que dispõe sobre a proteção animal.

O Ministro Luís Roberto Barroso³⁶, em seu voto-vista, destacou a intenção da assembleia constituinte ao inserir na constituição a vedação de práticas cruéis contra os animais. Ele evidenciou que o intuito era vedar práticas cruéis contra os animais, especialmente na “farra do boi”, a partir de um valor eminentemente moral. Nesse sentido, evidenciou que não se trata de mais uma medida para a garantia de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Concluiu o ministro que a regra da vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal

³⁴ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Os animais no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Conjur**, 02 maio. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/> Acesso em: 21 jan.2025.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983/CE**. Vaquejada. Manifestação Cultural. Animais. Crueldade Manifesta. Preservação da Fauna e da Flora. Inconstitucionalidade. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2025.

³⁶ *Ibid.*

deve ser considerada norma autônoma, isto é, seu objetivo deve ser somente a proteção animal, sem reduzir os animais à mera condição de elementos do meio ambiente. Além disso, Barroso defendeu inovações legislativas capazes de cumprir a opção ética dos constituintes de proteção dos animais e, ainda, afirmou que o Código Civil releva uma visão antiga e comporta revisão.

A Ministra Rosa Weber³⁷ também evidenciou pontos importantes sobre o direito animal. Em seu voto, destacou a necessidade de se reconhecer dignidade para além da pessoa humana e ressaltou que a Constituição, em seu artigo 225, §1º, VII, superou limitações antropocêntricas em prol do reconhecimento de uma dignidade própria dos animais. Enfatizou, também, a matriz biocêntrica do mencionado artigo, de forma a conferir valor intrínseco às formas de vida não humanas. Dessa forma, percebe-se a aplicação dos conceitos e princípios abordados nos capítulos anteriores.

Mais recente, na decisão do Ministro Flávio Dino na Medida Cautelar na ADI 7.704³⁸, foi deferida, em parte, a medida cautelar para suspender os efeitos das expressões “esterilizar cirurgicamente”, “esterilização cirúrgica” e “esterilizados cirurgicamente” destacadas nos dispositivos da Lei Estadual nº 17.972/2024 do Estado de São Paulo³⁹. A Lei Estadual nº 17.972/2024 tinha o objetivo de tornar obrigatória a castração, pelos canis e gatis, de todos os cães e gatos antes dos quatro meses de idade.

A decisão do Ministro evidenciou a visão mitigada do antropocentrismo pela Constituição e afirmou que, à luz da Carta Magna, a dignidade não é atributo exclusivo do ser humano. O Ministro reconhece que seres não humanos tem valor e dignidade, devendo ser observados os princípios bioéticos com a finalidade de não causar danos à existência do animal e de promover o bem-estar deles. Ao enfatizar o princípio da dignidade animal, Dino demonstra que estudos científicos comprovam que a castração precoce, generalidade e indiscriminada de cães e gatos, desconsiderando as características e situações específicas desses animais, põe em risco a saúde e a integridade física dos animais, de forma a violar a dignidade animal.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE**. Vaquejada. Manifestação Cultural. Animais. Crueldade Manifesta. Preservação da Fauna e da Flora. Inconstitucionalidade. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2025.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.704/SP**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 17.972/2024 Estado de São Paulo. Atividade econômica de criação de cães e gatos. Relator: Min. Flávio Dino, 19 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7005652>. Acesso em: 24 jan. 2025.

³⁹ SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 17.972, de 10 de julho de 2024**. Dispõe sobre a proteção, a saúde e o bem-estar na criação e na comercialização de cães e gatos no Estado de São Paulo e providências correlatas. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2024. Disponível em: <https://doe.sp.gov.br/executivo/leis/lei-n-17972-de-10-de-julho-de-2024>. Acesso em: 24 jan. 2025.



Em outra decisão judicial, em consonância com as decisões mencionadas, o Ministro Og Fernandes, no REsp 1.797.175 – SP⁴⁰, evidencia a necessidade de refletir sobre o conceito kantiano antropocêntrico e individualista de dignidade humana e reconhece a dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma a atribuir dignidade para as formas de vida em geral, à luz da matriz jusfilosófica biocêntrica.

No mencionado Recurso Especial, o STJ determinou que a guarda do papagaio permanecesse com a família, que o mantinha em cativeiro, ao considerar que a reintegração do animal ao habitat natural não seria benéfico a ele, uma vez que já estava adaptado ao ambiente em que vivia, possuindo hábitos de ave de estimação. Nesse viés, negou o pleito do Ibama que solicitava a guarda do animal.

O Ministro Og Fernandes, no REsp 1.797.175 – SP⁴¹, evidencia a possibilidade de limitar os direitos fundamentais dos seres humanos com base no reconhecimento de interesses não humanos e destaca a ideia de um tratamento não cruel dos animais com base na dignidade inerente à existência deles. Fernandes afirma que “na verdade, o que devemos repensar e rediscutir é que esses seres vivos não humanos deixem de ser apenas meios para que a espécie humana possa garantir a sua própria dignidade e sobrevivência.”⁴² Dessa forma, o valor intrínseco dos animais e a sua dignidade é novamente reconhecido.

Além disso, o Ministro destaca os dispositivos do Código Civil de 2002 e a divisão realizada entre o regime jurídico atribuído às pessoas e o regime estipulado aos animais não humanos, os quais são considerados coisas. Evidenciando o Direito Comparado, o Ministro destacou a decisão da Corte Constitucional da Argentina, que reconheceu como sujeito de direitos os animais, em sede de Habeas Corpus, para a liberação de uma orangotango que se encontrava solidária e em sofrimento. Dessa forma o Ministro menciona, a partir das reflexões realizadas, o redimensionamento do ser humano com a natureza, mas não a partir de um viés antropocêntrico, e sim biocêntrico.

Outra decisão importante para o Direito Animal foi proferida pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em Agravo de Instrumento 0059204-56.2020.8.16.0000⁴³. A decisão discute a possibilidade dos cães Spike e Rambo, vítimas de

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.797.175/SP**. Administrativo. Ambiental. Recurso Especial [...]. Relator: Min. Og Fernandes, 21 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2679493819?origin=serp>. Acesso em: 25 jan. 2025.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.797.175/SP**. Administrativo. Ambiental. Recurso Especial [...]. Relator: Min. Og Fernandes, 21 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2679493819?origin=serp>. Acesso em: 25 jan. 2025.

⁴³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 0059204-56.2020.8.16.0000**. Recurso de Agravo de Instrumento. Ação de Reparação de danos. Decisão que julgou extinta a ação, sem resolução de mérito em relação

maus-tratos e abandono, figurarem no povo ativo da lide, na condição de litisconsórcio. Em unanimidade, foi reconhecida a capacidade dos animais de serem parte ativa no processo por danos morais contra os antigos tutores.

O relator, juiz Marcel Guimarães Rotoli de Macedo⁴⁴, salientou que, após a Carta Política de 1988, pode-se afirmar que os animais passaram a ser reconhecidos como seres sencientes dignos de proteção, além de beneficiários dos direitos da tutela judicial como decorrência lógica dos direitos fundamentais. Evidencia, ademais, que alguns doutrinadores constitucionalistas classificam os direitos destinados aos animais como direitos e garantias da 4ª dimensão/geração dos direitos fundamentais.

O desembargador D'Artagnan Serpa Sá⁴⁵, em seu voto, concordou com o relator e evidenciou a necessidade de evolução do Direito em todos os seus ramos para se atribuir a devida prestação jurisdicional às partes da relação jurídica. Nesse sentido, destacou a evolução no Direito de Família, que reconhece a família pluriespécie/multiespécie, uma nova forma de entidade familiar; também destacou as demandas relacionadas à pensão e à guarda compartilhada dos animais.

Nessa perspectiva, o desembargador D'Artagnan Serpa Sá afirmou que a regra constitucional da proibição da crueldade contra os animais foi o marco do Direito Animal para dissociá-lo do Direito Ambiental. Reconheceu, ainda, a dignidade animal como um direito fundamental do animal não humano. Como afirma o desembargador “relevante destacar que tal interpretação constitucional corrobora a tese de que, como judiciosamente animal não é coisa, mas sim portador de dignidade própria”⁴⁶. Nesse sentido, destaca a fundamentação da Exma. Ministra Rosa Weber, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983, em que assevera: “O atual estágio evolutivo da humanidade impõe o reconhecimento de que há dignidade para além da pessoa humana, de modo que se faz presente a tarefa de acolhimento e introjeção da dimensão ecológica ao Estado de Direito”⁴⁷.

aos cães Rambo e Spike [...]. Relator: Juiz Subst. 2º grau Marcel Guimarães Rotoli de Macedo, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015415821/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0059204-56.2020.8.16.0000#integra_4100000015415821. Acesso em: 25 jan. 2025.

⁴⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 0059204-56.2020.8.16.0000**. Recurso de Agravo de Instrumento. Ação de Reparação de danos. Decisão que julgou extinta a ação, sem resolução de mérito em relação aos cães Rambo e Spike [...]. Relator: Juiz Subst. 2º grau Marcel Guimarães Rotoli de Macedo, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015415821/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0059204-56.2020.8.16.0000#integra_4100000015415821. Acesso em: 25 jan. 2025

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*



O desembargador conclui, portanto, pela possibilidade de se reconhecer os animais como sujeitos de direitos fundamentais e, como consequência desse fato, assim como o relator, reconhece aos animais a capacidade de ser parte desde que devidamente representados.

Nas palavras do desembargador D'Artagnan Serpa Sá:

[...] entendo como legítima a “judicialização estrita do Direito Animal como meio de defesa, em juízo, dos direitos dos animais não humanos, vez que o Direito deve evoluir em consonância com o avanço do processo civilizatório e ser interpretado à luz do mandamento Constitucional, o qual prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (XXXV, art.5º da CF)”⁴⁸

Após o exposto, pode-se afirmar que o Direito Animal vem sendo reconhecido pela jurisprudência e cada vez mais os direitos dos animais são aprimorados com base no princípio da dignidade animal. Busca-se ampliar a proteção dos animais em diferentes ramos do direito, sendo uma realidade a discussão sobre a melhor forma de qualificá-los no ordenamento jurídico.

Percebe-se, além disso, que o princípio da dignidade animal propiciou não só a proteção dos mesmo, mas também o dever constitucional de garantir uma vida digna para os seres sencientes, mesmo quando em conflito com o direito fundamental do ser humano.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, nota-se a evolução no ordenamento jurídico brasileiro para se adequar à realidade social. Paradigmas foram superados para se atribuir direitos a outros seres, ensejando uma nova perspectiva a ser avaliada pelo ser humano.

Conforme demonstrado no presente estudo, os debates filosóficos, jurídicos e científicos ensejaram uma nova interpretação da dignidade de forma a considerar uma dignidade para além da humana. A partir da capacidade de sofrer, denominada senciência, a reflexão sobre o direito de não sofrer dos animais ganhou força.

Nesse sentido, foi demonstrado que a Constituição da República Federativa de 1988 deu origem a regra da vedação à crueldade animal e se tornou possível a concretização do Direito Animal a partir do valor intrínseco atribuído a eles.

Diante dessa nova perspectiva promovida pela Constituição, o presente trabalho versou sobre a mudança do paradigma antropocêntrico no ordenamento jurídico brasileiro e o

⁴⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 0059204-56.2020.8.16.0000**. Recurso de Agravo de Instrumento. Ação de Reparação de danos. Decisão que julgou extinta a ação, sem resolução de mérito em relação aos cães Rambo e Spike [...]. Relator: Juiz Subst. 2º grau Marcel Guimarães Rotoli de Macedo, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015415821/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0059204-56.2020.8.16.0000#integra_4100000015415821. Acesso em: 25 jan. 2025.

reconhecimento do princípio da dignidade animal. Dessa forma, constatou-se que, com a constituição, a partir da ideia de proteção aos animais, a busca pela efetivação da dignidade animal deu origem aos avanços na jurisprudência.

Logo, a tendência jurisprudencial demonstra a necessidade de se aprimorar os direitos dos animais para garantir a proteção deles em diferentes situações. Nas decisões, discute-se a qualificação dos animais no Código Civil, visto que nítido se mostra a contradição do Código Civil com a Carta Magna. Evidencia-se, ademais, que se trata de uma realidade a mudança no ordenamento jurídico com a criação de leis que visam proteger os animais.

Dentre as decisões abordadas, o presente estudo teve como objetivo tratar especificamente sobre o princípio da dignidade animal e o ordenamento jurídico brasileiro, sendo evidenciada a construção ao longo do tempo do conceito de dignidade e como serve de fundamento, atualmente, para a busca do bem-estar dos animais diante dos casos concretos.

Foi demonstrada a superação da diferenciação entre o Direito Ambiental e o Direito Animal pela jurisprudência, além da prevalência, em muitas decisões, do direito dos animais quando em conflito com direitos fundamentais humanos. Dessa forma, comprova-se a mitigação do antropocentrismo no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, concluiu-se que o princípio da dignidade animal foi consagrado a partir da regra constitucional da vedação à crueldade animal e serve de fundamento para decisões jurisprudenciais a favor dos animais. Dessa forma, ao longo do tempo, a dignidade ganhou diferentes interpretações, e, atualmente, mostra-se como fundamento para se promover a justiça para além da humana.

REFERÊNCIAS

ADRIANO PEDRO, Desenir. Métodos Alternativos ao Uso de Animais em Ensino e Pesquisa: Evolução e Panorama Atual do Brasil. **Enciclopédia Biosfera, Centro Científico Conhecer**, Jandaia-GO, v.18. n.37; p.334-348. 2021. Disponível em: <https://www.conhecer.org.br/enciclop/2021C/metodos.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2022.

ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143- 171, set./dez. 2016.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. O princípio da Dignidade Animal. **Jus Animalis**, 4 mar. 2024. Disponível em: <https://jusanimalis.com.br/direito-brasil/vicente-ataide-dignidade-animal>. Acesso em: 24 jan.



ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Os animais no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Conjur**, 02 maio. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/> Acesso em: 21 jan.2025.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula; LIMA, Yuri. Lei Paulista nº17.972/2024 e ADI nº7.704: dignidade de cães e gatos. **Conjur**, set. 2024. Disponível em: www.conjur.com.br/2024-set-29/lei-paulista-no-17-972-2024-e-adi-no-7-704-dignidade-de-caes-e-gatos/#_ftn6. Acesso em: 21 jan.2025.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Forum, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 11. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril S. A. Cultural e Industrial, 1974.

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. Acesso em: 26 jan.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. Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Bem-estar Animal**. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade-e-biomas/direitos-animais/bem-estar-animal>. Acesso em: 24 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.797.175/SP**. Administrativo. Ambiental. Recurso Especial [...]. Relator: Min. Og Fernandes, 21 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2679493819?origin=serp>. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE**. Vaquejada. Manifestação Cultural. Animais. Crueldade Manifesta. Preservação da Fauna e da Flora. Inconstitucionalidade. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.704/SP**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 17.972/2024 Estado de São Paulo. Atividade econômica de



criação de cães e gatos. Relator: Min. Flávio Dino, 19 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7005652>. Acesso em: 24 jan. 2025.

CARDOSO, Waleska Mendes. Animais são pessoas no Direito brasileiro. In: MARTINS, Juliane, *et al.* **Direito Animal: a tutela ético-jurídica dos seres sencientes**. Londrina: Thoth, 2021.

GOUVEIA, Claudia *et al.* A Positivação dos Direitos da natureza na Constituição Equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 8, n.12, p. 61-77, jan./abr. 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. *E-book*.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 0059204-56.2020.8.16.0000**. Recurso de Agravo de Instrumento. Ação de Reparação de danos. Decisão que julgou extinta a ação, sem resolução de mérito em relação aos cães Rambo e Spike [...]. Relator: Juiz Subst. 2º grau Marcel Guimarães Rotoli de Macedo, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015415821/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0059204-56.2020.8.16.0000#integra_4100000015415821. Acesso em: 25 jan. 2025.

PEREIRA, Rejane; PESSÔA, Ulisses. A discriminação arbitrária da dor e da dignidade dos animais não humanos. In: VELLOSO, Reynaldo. **Os Direitos dos animais e as novas reflexões no mundo moderno**. Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2018. p. 9-24.

SÃO PAULO. **Lei nº 17.972, de 10 julho de 2024**. Dispõe sobre a proteção, a saúde e o bem-estar na criação e na comercialização de cães e gatos no Estado de São Paulo e providências correlatas. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2024. Disponível em: <https://doe.sp.gov.br/executivo/leis/lei-n-17972-de-10-de-julho-de-2024>. Acesso em: 24 jan. 2025.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Série IDP - Direito Ambiental: introdução, fundamentos, teoria geral**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. *E-book*.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SINGER, Peter. **Libertação Animal: o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais**. Tradução Marley Winck; Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

WEYNE, Bruno. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. *E-book*.



OS EFEITOS DA LGPD SOBRE A PRIVACIDADE DAS MULHERES EM PLATAFORMAS DIGITAIS: ANÁLISE SOBRE A (IN)SEGURANÇA NO USO DE APLICATIVOS DE SAÚDE FEMININA

Thamires Silva da Penha Reis

Graduada pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Advogada.

Resumo – a Constituição Federal de 1988 prevê o direito à privacidade como um direito fundamental e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) regulamenta as formas em que os dados de todos os indivíduos devem ser tratados, visando a tutela desse direito fundamental. O presente trabalho visa analisar como a norma infraconstitucional ajuda a garantir a efetivação de um direito constitucional, no que tange à proteção dos dados sensíveis fornecidos por mulheres usuárias de aplicativos de saúde feminina, apontando os riscos que o compartilhamento indevido desses dados pode causar. Levando em consideração, ainda, a trajetória das mulheres na resistência contra as desigualdades sociais, que perdura até os dias atuais, causando uma maior vulnerabilidade em ambientes e plataformas digitais.

Palavras-chave – direito digital; direito fundamental à privacidade; direito das mulheres.

Sumário – Introdução. 1. A dimensão da fundamentalidade do direito à privacidade. 2. A sociedade em evolução: uma análise a partir do percurso histórico da luta da mulher contra as desigualdades sociais. 3. Aspectos da privacidade em aplicativos de saúde feminina e regulamentações e boas práticas para a proteção de dados. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute acerca dos impactos causados pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) na privacidade das mulheres em plataformas digitais, em especial em aplicativos de saúde feminina, onde geralmente há o fornecimento de dados sensíveis. O propósito é relacionar o direito fundamental à privacidade, previsto constitucionalmente, com o ambiente digital, onde a proteção de tal direito enfrenta novos desafios, tornando a vigilância e a regulamentação do direito ao sigilo e à intimidade um tema de relevância crescente no debate sobre as garantias constitucionais e direitos humanos.

A Lei nº 13.709/2018 (LGPD) foi promulgada com a finalidade de proteger o direito à privacidade, que está cada vez mais ameaçado em uma era digital, tendo em vista o aumento da vulnerabilidade da intimidade e da segurança na internet. O ambiente digital é utilizado tanto para o lado profissional quanto para o lado social e pessoal, existindo aplicativos que auxiliam na organização da rotina e da vida num todo, exigindo dos usuários o fornecimento de dados e informações pessoais.

A LGPD possui o escopo de garantir a segurança e a preservação de todo e qualquer dado pessoal, de todo e qualquer indivíduo. Mas é importante lembrar que existem dados pessoais que demandam uma maior atenção – os chamados dados sensíveis – e ainda, classes de cidadãos que demandam uma maior dedicação quando o assunto é proteção e segurança. Isso porque existem dados que, se expostos, possuem a capacidade de causar consequências mais graves do que outros e, existem pessoas que estão mais suscetíveis de experimentar violação aos seus direitos fundamentais de um modo geral, como é o caso das mulheres.

O objetivo do presente trabalho é analisar e defender a importância da privacidade das mulheres no uso de aplicativo de saúde feminina, uma vez que tais aplicativos coletam dados sensíveis, como informações sobre ciclos menstruais, gravidez, vida sexual, sintomas de saúde e histórico médico. Busca-se comprovar a necessidade de as mulheres terem a garantia de que seus dados serão armazenados com segurança e utilizados de maneira ética, com transparência sobre como essas informações são gerenciadas e protegidas, visando que sejam evitados riscos de vazamento de dados, uso indevido por terceiros ou discriminação baseada em informações pessoais.

Para alcançar o objetivo geral, o presente trabalho é dividido em 3 capítulos. Inicia-se o primeiro capítulo com uma análise acerca da dimensão da fundamentalidade do direito à privacidade, fazendo uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais.

O segundo capítulo trata sobre a evolução da sociedade no que diz respeito à luta das mulheres pelos seus direitos à igualdade e à liberdade, tendo em vista que a vulnerabilidade e a sensibilidade da mulher são mais potencializadas, devido ao histórico de desigualdade e violência de gênero que se perpetua na sociedade e se intensifica ainda mais no ambiente digital.

E no capítulo 3 é realizada uma avaliação acerca das regulamentações e as medidas de segurança tomadas pelos aplicativos de saúde feminina e até que ponto é seguro para as mulheres fornecerem dados pessoais sensíveis em tais plataformas.

O desenvolvimento da pesquisa é pelo método hipotético-dedutivo, pois a proposta da pesquisadora é se utilizar de suposições e hipóteses, além de criar deduções ao analisar informações sobre o tema do estudo. Para alcançar esse objetivo, o assunto é abordado de forma qualitativa, identificando dados não numéricos. A técnica de pesquisa se dá de forma sistemática, através do uso de bibliografias relevantes e significativas para o tema do trabalho.



1. A DIMENSÃO DA FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PRIVACIDADE

Para melhor compreensão do conceito e importância dos direitos fundamentais, é necessário que esse estudo se inicie através da noção de direitos humanos. Maia¹ descreve os direitos humanos como um grupo de normas e princípios com o objetivo de tornar a valorização do ser humano algo real, e assim, fazer com que o princípio da dignidade da pessoa humana seja efetivado. Fato é que esses direitos foram desenvolvidos gradualmente pela humanidade e continuam em um processo contínuo de evolução e reconstrução.

Os direitos humanos são considerados aqueles como essenciais, indispensáveis à natureza humana. Flores² destaca que, por meio da ideia de direitos humanos, pode-se perceber a capacidade de resistência do ser humano, pois é através desses direitos que se estabelecem espaços de luta pela dignidade. Eles representam a esperança de um futuro mais justo, onde todos os indivíduos são incluídos sem qualquer tipo de discriminação.

Conforme explicam Barretto e Bragatto³, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, iniciou-se uma nova etapa na história dos direitos humanos: a fase universalista, o que resultou na ampliação desses direitos. Dessa maneira, os direitos humanos passaram a ser garantidos a todos os indivíduos, diferenciando-se de outros direitos, por serem aplicáveis a todos os povos em todos os tempos.

Não obstante, é importante destacar que direitos humanos e direitos fundamentais não são a mesma coisa, mas que possuem conceitos distintos. Muitas vezes, esses termos são usados como sinônimos, já que ambos visam proteger a pessoa humana. No entanto, o fato de terem o mesmo destinatário não é suficiente para estabelecer a uniformidade entre eles. Segundo Cecilio, essa distinção se dá da seguinte maneira:

[...] direitos fundamentais são direitos positivados no texto constitucional, imanentes a condição de ser humano. Essa é uma definição bem simples, mas que abarca o sentido dessa locução. [...] direitos humanos são aqueles estabelecidos em documentos internacionais. São normas supraestatais que possuem caráter universal,

¹ MAIA, Lorena Duarte Lopes. Tríplice crítica à concepção contemporânea de direitos humanos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, nov. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/triplice-critica-a-concepcao-contemporanea-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

² FLORES, J.H. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade resistência, s.d., s.p., *apud* PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. In: **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, jan.-abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/3bz9Ddq8YpxP87fXnhMZcJS/?lang=pt#nt01>. Acesso em: 8 fev. 2025.

³ BARRETO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. Leituras de filosofia do direito. Curitiba: Juruá, 2013, *apud* MAIA, Lorena Duarte Lopes. Tríplice crítica à concepção contemporânea de direitos humanos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, nov. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/triplice-critica-a-concepcao-contemporanea-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

ou seja, que são aplicáveis a todas as pessoas independentemente do país em que vivem [...]⁴.

Logo, é possível compreender que a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais é clara e simples: direitos humanos são aqueles direitos universais, ou seja, internacionalizados; enquanto os direitos fundamentais são aqueles positivados internamente, reconhecidos e incorporados às leis de cada país, dependendo do ordenamento jurídico de cada Estado, podendo variar conforme sua legislação específica. Na Constituição Federal do Brasil de 1988, os direitos fundamentais estão elencados no Título II, do artigo 5º ao 17. No entanto, além desse rol, também é possível encontrar diversos outros direitos fundamentais ao longo do texto constitucional, como por exemplo nos artigos 203, 205, 215, 225 – que tratam dos direitos sociais – entre outros.

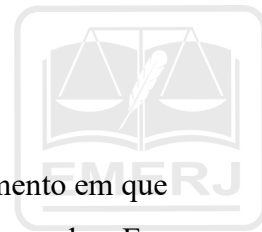
De acordo com Barroso⁵, os direitos fundamentais elencados na CRFB/88 podem ser classificados em: i. direitos individuais – aqueles que garantem a proteção da pessoa frente ao Estado, assegurando sua liberdade e autonomia; ii. direitos políticos – aqueles que garantem a participação dos cidadãos na vida pública, seja escolhendo seus governantes ou concorrendo a cargos políticos; iii. direitos sociais – aqueles que visam corrigir desigualdades, combater a pobreza e promover a justiça social, garantindo condições dignas de vida para todos; e iv. direitos difusos – aqueles que pertencem a uma série indeterminada de sujeitos. Essa classificação se dá pelo histórico de que o indivíduo busca o poder em suas múltiplas manifestações: político, social e econômico.

Dentro do primeiro grupo de direitos fundamentais – qual seja, os direitos individuais – está presente o direito à privacidade, que é o direito fundamental que interessa para o conteúdo do presente trabalho. O direito à privacidade é assegurado pela CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso X⁶, que garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada de todas as pessoas. O dispositivo constitucional se certifica ainda em assegurar a qualquer indivíduo que tiver esses direitos violados, o direito a indenização pelo dano material ou moral.

⁴ CECILIO, Adriana. A diferença entre direitos fundamentais e humanos e cláusulas pétreas. In: **Conjur**, portal eletrônico de informações, jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-02/adriana-cecilio-diferenca-entre-direitos-fundamentais-humanos/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

⁵ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024. *E-book*. p. 451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

⁶ 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. Acesso em: 8 fev. 2025.



A fundamentalidade do direito à privacidade é evidenciada a partir do momento em que esse direito se vê constitucionalmente tutelado, e isso se dá devido ao seu imenso valor. Em relação a importância desse direito, Balbinot a descreve como:

[...] a privacidade é um dos pilares de uma sociedade democrática. Ela protege as liberdades individuais e assegura que os cidadãos possam se expressar e desenvolver sua vida pessoal sem receio de invasão. Na era digital, a privacidade é especialmente relevante, pois evita que informações pessoais sejam usadas para fins de vigilância, manipulação ou exploração comercial. Ao respeitar a privacidade, as sociedades protegem a dignidade humana e promovem uma convivência mais segura, onde cada um pode escolher as informações que deseja compartilhar [...]⁷.

Além da garantia constitucional, que dá ao direito à privacidade o título de “fundamental”, a legislação infraconstitucional também tratou de proteger esse direito, o que demonstra ainda mais a sua importância e relevância. O artigo 21 do Código Civil Brasileiro de 2002⁸ prevê a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, e atribui à autoridade judiciária o dever de, ao ser provocado pelo interessado, adotar as medidas necessárias para impedir ou fazer cessar o ato que vise violar esse direito tão essencial.

Todavia, embora tanto o constituinte originário quanto o legislador infraconstitucional tenham se atentado em atender à necessidade de proteção ao direito à privacidade, a norma constitucional e infraconstitucional genérica não foram suficientes para tanto, tamanha a importância do referido direito. Por isso, com o objetivo de assegurar uma proteção mais intensa e direcionada a esse direito, a proteção de dados pessoais foi regulamentada pela Lei nº 13.709/2018. De acordo com o artigo 1º da referida Lei⁹, ela dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, tanto no ambiente digital quanto fora dele, dados estes que podem ser tanto de pessoa física ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com o propósito de proteger os direitos fundamentais à liberdade, privacidade e ao pleno desenvolvimento da personalidade da pessoa.

A publicação dessa lei foi de suma importância, pois, conforme destaca Schreiber¹⁰, atualmente, a doutrina é consensual no sentido de que, a garantia do direito à privacidade exige ações que vão além da simples proteção contra interferências – como a proibição de invasões

⁷ BALBINOT, Thiago. Entenda o que é direito à privacidade e qual a sua importância. In: **Aurum**, portal eletrônico de informações, nov. 2024. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direito-a-privacidade/#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20privacidade%20%C3%A9,individualidade%20e%20a%20dignidade%20humana>. Acesso em: 8 fev. 2025.

⁸ 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. Acesso em: 8 fev. 2025.

⁹ 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/13709.htm. Acesso em: 8 fev. 2025.

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620234/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

na vida privada ou a coleta indevida de dados. É necessário, diante da inevitabilidade da coleta de dados pessoais em alguns casos, adotar medidas ativas, que garantam a verificação da autenticidade das informações, sua correção, armazenamento seguro, utilização restrita ao propósito específico para o qual precisam ser fornecidas, e uma avaliação livre de qualquer tipo de discriminação.

Ademais, insta salientar que nos dias de hoje, a tutela da privacidade exige uma prioridade ainda maior, exigência esta que decorre dos avanços tecnológicos. De acordo com Almeida e Soares:

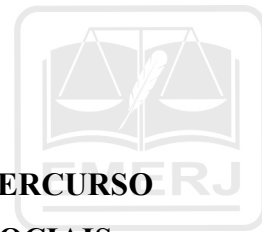
[...] os avanços tecnológicos trazidos pela era digital, fizeram com que as informações coletadas pelas empresas e instituições (pública e privada), se tornassem valiosos ativos para o aspecto econômico. Esse movimento demandou uma nova visão, ao celebrar a informação como um bem valioso e sua proteção, uma prioridade. Nesse espaço compreendido como era digital, diversos países se viram diante da necessidade de elaborar leis como forma de regulamentar o tratamento, disponibilidades, acessibilidade e uso desses bens, os dados pessoais e informações [...]. Com a publicação das diretrizes postas pela LGPD, organizações e/ou instituições, se viram diante da obrigatoriedade de se adequar com lisura as normativas para a efetivação de tratamento de dados, objetivando a proteção dos direitos fundamentais de privacidade, ética e liberdade, princípio da transparência [...]¹¹.

A LGPD representa um marco na defesa do direito fundamental à privacidade, uma vez que, como bem salienta Marinho¹², a lei possui o objetivo de reforçar o direito à privacidade dos titulares, em especial no ambiente digital, garantindo a proteção desse direito fundamental através do fortalecimento da segurança da informação, da transparência e da padronização. O referido autor esclarece que a lei trouxe uma grande mudança na gestão de dados do Brasil, estabelecendo regras claras sobre como as organizações devem tratar as informações fornecidas por seus usuários, e impondo diretrizes para todas as empresas que operam no país, bem como para empresas brasileiras que atuam no exterior.

A Lei estabelece, portanto, diretrizes claras para o uso responsável dos dados e impõe obrigações às entidades que os coletam e processam. Em um contexto de constantes avanços tecnológicos, garantir a segurança e a transparência no manuseio dessas informações não é apenas uma necessidade jurídica, mas também uma exigência ética para a preservação da dignidade e autonomia dos indivíduos, assim como para garantir a proteção do direito fundamental à privacidade.

¹¹ ALMEIDA, Siderly do Carmo Dahle de; SOARES, Tania Aparecida. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD no cenário digital. In: **Perspectivas em Ciência da Informação**, Belo Horizonte, v. 27, n. 3, dez. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/tb9czy3W9RtzgbWWxHTXkCc/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

¹² MARINHO, Fernando. **Os 10 Mandamentos da LGPD: Como Implementar a Lei Geral de Proteção de Dados** em 14 Passos. Rio de Janeiro: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026009/>. Acesso em: 9 fev. 2025.



2. A SOCIEDADE EM EVOLUÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PERCURSO HISTÓRICO DA LUTA DA MULHER CONTRA AS DESIGUALDADES SOCIAIS

O Estado é a principal instituição responsável por garantir a efetivação concreta dos direitos fundamentais, organizar a sociedade, estabelecer normas e garantir a ordem. Tal instituição está em constante evolução para se adaptar às necessidades da população. Nas palavras de Orihuela, “o Estado é a instituição mais poderosa, complexa e dinâmica construída pelos seres humanos em sociedade, pela humanidade. É uma instituição em constante evolução e transformação. Na sua evolução histórica, ele foi assumindo várias formas ou tipos estatais”¹³.

É de suma importância a compreensão de que o Estado se desenvolve desde a sua origem e esse desenvolvimento permanece até os dias atuais. De acordo com Ramos¹⁴, o Estado ainda está em constante transformação devido à sua natureza dinâmica, sendo que sua evolução é influenciada por diversos fatores, como acontecimentos históricos, mudanças sociais, culturais, econômicas e religiosas, que impactam a sociedade.

Uma dessas evoluções experimentadas pelo Estado, é em relação aos direitos das mulheres, o qual reflete um processo gradual de reconhecimento, conquista e ampliação da igualdade de gênero. Pinto¹⁵ ressalta a importância de olhar para a história mundial a fim de compreender o machismo enraizado na sociedade, e reconhecer a cultura patriarcal que existe há séculos e causa uma desigualdade de gênero sistêmica, oprimindo e sobrecarregando as mulheres.

Essa opressão de gênero sempre dificultou o acesso das mulheres a diversos direitos fundamentais, como o direito de acesso a cargos profissionais – causando desigualdade salarial e dificultando as oportunidades no mercado de trabalho; direito à liberdade e à autonomia – durante séculos, as mulheres foram tratadas como propriedade dos pais ou maridos, sem liberdade para decidir sobre suas próprias vidas; direito à educação – em muitas sociedades o acesso à educação feminina foi negado por séculos. A partir disso, é possível compreender que as desigualdades sociais são enfrentadas desde sempre, como bem destaca Santos:

[...] mulheres e homens, ao longo da humanidade, desempenhavam papéis sociais muito distintos. E por vários séculos, a mulher viveu em uma cultura patriarcal e

¹³ ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. Elementos constitutivos do Estado: uma proposta de conceito de Estado. In: **Jus Navigandi**, Teresina, nov. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/44467/elementos-constitutivos-do-estado#google_vignette. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁴ RAMOS, Eduardo da Rosa. Noções gerais sobre origem do Estado e Estado moderno. **Revista eletrônica de Estudos Jurídicos e da Sociedade – UNIFEG**. Guaxupé, 2012. Disponível em: <https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes-ed-antiores.html>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁵ PINTO, Alessandra Caligiuri C. **Direitos das Mulheres**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556271248/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

machista, onde o papel da mulher na sociedade era voltado unicamente para a família. Ela era responsável por todo o serviço doméstico e educação dos filhos. O homem era o patriarcado, responsável por trabalhar e pelo sustento familiar. As mulheres eram governadas pelo homem, marido, irmão ou tio. A estes sim, competiam o dever da responsabilidade por elas. A virtude das mulheres era de reproduzir, a mãe perfeita e protetora, contraditoriamente, o sexo frágil, alguém sem direitos de escolhas. A essas mulheres, eram vetados o direito ao voto político, educação, direito sexual e reprodutivo [...]¹⁶.

Todas essas dificuldades acarretaram violência de gênero, falta de representatividade, controle sobre o corpo e as escolhas femininas etc. Esses obstáculos geraram uma luta que exige um esforço conjunto da sociedade e do Estado para romper com as estruturas patriarcais e criar um ambiente onde todas tenham oportunidades reais de crescimento e autonomia. A necessidade do esforço para essa luta se dá pelo fato de que, como aponta Castro, “a violência contra a mulher está presente em todos os continentes e em todos os países, sendo uma das grandes formas de violação de Direitos Humanos por todo o mundo”¹⁷. Logo, uma vez se tratando de violação a direitos humanos, constata-se a importância dessa causa.

Nesse sentido, buscando proteger os direitos humanos das mulheres, foram adotadas diversas políticas públicas voltadas para esse objetivo. Conforme Souza¹⁸, nas últimas décadas, os direitos humanos das mulheres passaram a ser considerados como categoria integrante do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIHD), tendo sido o período de 1976-1985 declarado pela ONU como a Década da Mulher. Nesse contexto, foi ainda aprovada pela Assembleia Geral da ONU a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher – Convenção da Mulher ou CEDAW – em 18 de dezembro de 1979, entrando em vigor em 3 de setembro de 1981. Tal documento foi assinado pelo Estado Brasileiro em 31 de março de 1981.

No Brasil, segundo Pacheco e Dias¹⁹, as primeiras políticas públicas voltadas especificamente para questões de gênero começaram a ser criadas pouco antes da Constituição Federal de 1988: em 1985, foi fundado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM),

¹⁶ SANTOS, Lorena Cristina do Nascimento. A evolução da mulher na sociedade. **Hoje em dia**, Belo Horizonte, mar. 2021. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/opiniaio/opiniaio/a-evoluc-o-da-mulher-na-sociedade-1.827030>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁷ CASTRO, Izamara Dayse Cavalcante de. Violência Política de Gênero: a Violação aos Direitos Humanos das Mulheres à Luz da Lei Maria da Penha. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, jun. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/violencia-politica-de-genero-a-violacao-aos-direitos-humanos-das-mulheres-a-luz-da-lei-maria-da-penha/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁸ SOUZA, Mércia Cardoso de. Os direitos humanos das mulheres sob o olhar das Nações Unidas e o Estado Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, abr. 2009. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/os-direitos-humanos-das-mulheres-sob-o-olhar-das-nacoes-unidas-e-o-estado-brasileiro/#_edn2. Acesso em: 13 fev. 2025.

¹⁹ PACHECO, Eriane Martins Pacheco; DIAS, Miriam Thais Guterres. A luta das mulheres por políticas sociais: avanços e retrocessos. In: **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, v. 146, n. 1, abr. 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/NyVPPK6pvBDxy7gX7qKdg4G/>. Acesso em: 13 fev. 2025.



com o objetivo de desenvolver políticas para combater a discriminação contra as mulheres e garantir a participação na vida política, econômica e cultural do país. Desde então, o Brasil vem implementando diversas medidas voltadas ao combate à violência de gênero e à garantia dos direitos das mulheres.

Alguns exemplos de iniciativas do Estado que demonstram a relevância da luta contra as desigualdades sofridas pelas mulheres são: i. Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) – que foi criada para combater a violência doméstica, prevendo medidas protetivas e penas mais rígidas aos agressores; ii. Lei do Feminicídio – a Lei nº 13.104/2015 incluiu o assassinato de mulheres por razões de gênero como crime hediondo e a Lei nº 14.994/2024 aumentou a pena do crime de feminicídio, que passou a ser de 20 a 40 anos de reclusão, e o transformou em um crime autônomo; iii. diversas políticas públicas, como a criação da Casa da Mulher Brasileira e as Delegacias da Mulher, programas de incentivo à participação política, proteção à maternidade e ao trabalho, programas de saúde da mulher, entre outros. Todas essas ações buscam um mesmo fim: a ampliação da proteção das mulheres e a redução da desigualdade de gênero.

Portanto, fato é que a busca pela concretização e efetivação dos direitos humanos e fundamentais das mulheres vem ganhando força e espaço dentro da sociedade e através do Estado. Dentro desses direitos, está aquele que mais interessa a este estudo: o direito à privacidade. Souza esclarece que “as mulheres necessitam de privacidade para desenvolver a capacidade cognitiva e o juízo reflexivo, no sentido de ampliar assim os horizontes para melhor desenvolvimento na esfera pública”²⁰.

Como já esclarecido e muito bem compreendido, não restam dúvidas de que, diante da luta histórica da mulher contra as desigualdades, os direitos fundamentais que deveriam ser garantidos de forma igualitária a todas as pessoas, sofrem grande restrições quando seus destinatários são as mulheres. Isso ocorre principalmente quando o direito fundamental em questão é o direito à privacidade, uma vez que, historicamente, as mulheres não tinham autonomia sobre suas próprias vidas e decisões. Infelizmente, esse legado ainda se reflete em práticas que violam a privacidade feminina de diversas formas.

Deste modo, assim como a sociedade e o Estado já evoluíram a ponto de criarem diversas medidas e iniciativas com o objetivo de garantir e proteger os direitos das mulheres, há a necessidade de se buscar com maior insistência e dedicação, a segurança e a privacidade feminina. Essa busca deve ser intensificada principalmente no Século XXI, em que as

²⁰ SOUZA, Albertina dos Santos. **Direito à privacidade da mulher e os direitos humanos**. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2015, p. 10.

desigualdades e discriminações contra as mulheres existentes no mundo real, se intensificam ainda mais no ambiente digital, devido ao enorme poder das tecnologias em processar e cruzar dados pessoais. Sirotheau destaca:

[...] em pleno século 21, na era da informação, as mulheres ainda são minoria nos espaços públicos e privados de poder. No ambiente de trabalho, são, muitas vezes, preteridas em uma ascensão profissional em decorrência de serem mães, mães solteiras ou mesmo pelo fato de estarem em idade fértil, sendo, portanto, discriminadas com base em dados (pessoais) que não possuem qualquer pertinência com o desempenho profissional e não deveriam embasar tal decisão [...] ²¹.

Em consonância com o entendimento de Okin²², a privacidade é extremamente necessária e fundamental para as mulheres, pois permite que elas cultivem relações íntimas e tenham um espaço onde possam se desvencilhar temporariamente de seus papéis públicos. Isso também dá maior liberdade para elas explorarem e desenvolverem suas habilidades mentais e criativas.

Souza²³ aponta que uma das maiores preocupações é saber se as mulheres realmente conseguem exercer seu direito à privacidade dentro de casa, já que muitas vivem em uma realidade em que não têm a opção de deixar de lado suas responsabilidades sociais e familiares, o que limita muito o tempo e o espaço necessários para seu desenvolvimento cognitivo, político e social. Os homens historicamente possuem mais liberdade para se dedicar ao crescimento pessoal, enquanto as mulheres sempre enfrentaram maiores dificuldades para acessar esse mesmo privilégio.

Logo, é necessário atentar para a urgência em assegurar para as mulheres, um direito tão fundamental e essencial como o direito à privacidade, especialmente nos dias atuais, em que a era digital reina e a exposição e o controle sobre a vida pessoal se tornam cada vez mais intensos. A perseverança em buscar a garantia desse direito significa permitir que as mulheres desenvolvam suas relações íntimas, fortaleçam sua autonomia e tenham liberdade para explorar suas capacidades intelectuais e criativas, sem a vigilância constante ou a imposição de papéis tradicionais.

Além disso, em um mundo onde dados são coletados e analisados de forma massiva, proteger a privacidade das mulheres é uma questão de segurança, dignidade e igualdade,

²¹ SIROTUEAU, Débora. Privacidade e direito à proteção de dados pessoais sob perspectiva de gênero. In: **Conjur**, portal eletrônico de informações, mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-03/sirotheau-privacidade-protecao-dados-perspectiva-genero/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

²² OKIN, Susan Moller. Gênero, o público e o Privado. Estudos Feministas, Florianópolis, 16 (2), p. 324, mai/ago. 2008, *apud* SOUZA, Albertina dos Santos. **Direito à privacidade da mulher e os direitos humanos**. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2015, p. 29.

²³ SOUZA, Albertina dos Santos. **Direito à privacidade da mulher e os direitos humanos**. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2015, p. 29/30.



garantindo que possam ocupar plenamente todos os espaços – sejam eles públicos ou privados – sem medo de represálias ou violações. O fortalecimento da privacidade feminina é, portanto, um passo fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, onde as mulheres tenham controle sobre suas próprias narrativas e possam exercer seus direitos sem limitações impostas pelo gênero ou pela tecnologia.

3. ASPECTOS DA PRIVACIDADE EM APLICATIVOS DE SAÚDE FEMININA E REGULAMENTAÇÕES E BOAS PRÁTICAS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS

Os aplicativos de saúde – em geral – tiveram um crescimento significativo nos últimos anos, crescimento este impulsionado pelo avanço da tecnologia móvel, da inteligência artificial e do aumento no interesse pelo autocuidado. No começo, esses aplicativos possuíam uma certa limitação, oferecendo funcionalidades básicas como contagem de calorias e de passos, e lembretes para a ingestão de água. Todavia, com o passar do tempo, as plataformas receberam maior complexidade, buscando aumentar sua eficiência e aplicabilidade através da integração de sensores em *smartwatches*, por exemplo.

Existem inúmeros aplicativos com a finalidade de monitoramento da saúde física, mental, nutricional etc., que podem ser utilizados por todas as pessoas – homens, mulheres, crianças e idosos. Há, no entanto, um setor específico, que é o que interessa para o presente trabalho: os aplicativos de saúde feminina. Esses *apps* se tornaram uma ferramenta essencial para inúmeras mulheres ao redor do mundo, servindo como auxílio no monitoramento do ciclo menstrual, planejamento reprodutivo e acompanhamento da saúde ginecológica.

De acordo com Lima²⁴, os aplicativos de gerenciamento de ciclo menstrual se diferenciam de outros aplicativos móveis de saúde, uma vez que dependem inteiramente das informações fornecidas pelas usuárias. Enquanto outros *apps* conseguem monitorar automaticamente dados como batimentos cardíacos, número de passos ou qualidade do sono por meio de sensores e dispositivos vestíveis, os *apps* de ciclo menstrual precisam que a própria usuária registre eventos como menstruação, sintomas e mudanças no corpo. Somente a partir desses relatos é que os aplicativos podem processar os dados e oferecer previsões e informações sobre o ciclo.

²⁴ LIMA, Isabel. **Privacidade em Aplicativos Móveis de Saúde Feminina**. 2021. 55 f. Trabalho monográfico (Graduação em Sistemas de Informação) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, ago. 2021, p. 15.

Surge, portanto, uma preocupação em relação à proteção dos dados fornecidos pelas usuárias aos *apps*, uma vez que, como bem aponta Nadal²⁵, além de coletar informações básicas, como a data de início e a duração do ciclo menstrual, esses aplicativos também fazem perguntas sobre aspectos mais amplos da vida da usuária, como humor, frequência das relações sexuais e qualidade do sono. Muitas das informações requeridas não possuem qualquer impacto no ciclo menstrual, mas envolvem detalhes íntimos da vida privada, como a presença ou não de dores durante o sexo, o tipo de relacionamento, a frequência de infecções urinárias e até a facilidade ou não em atingir o orgasmo. Os *apps* justificam essa coleta afirmando que esses dados permitem uma experiência mais personalizada e um serviço de maior qualidade, induzindo as usuárias a fornecê-los sem maiores precauções. Há ainda, a situação em que a usuária, além de fornecer as informações, também permite que o aplicativo rastreie outras atividades de seu dispositivo celular.

Uma vez fornecidos os dados e permitido o rastreamento de outras informações contidas no aparelho, esses dados ficam à mercê da plataforma, que pode fazer o que quiser com eles, e isso pode levar a situações de grandes riscos e violações dos direitos fundamentais das usuárias. Nesse sentido, discorre Anhesini:

[...] há aplicativos de ciclo menstruais que não coletam somente os dados fornecidos durante o uso do app, mas também padrões de uso do celular e demais informações do próprio aparelho. Quando há compartilhamento desses dados sem transparência sobre como serão utilizados, além do desconhecimento de quem desenvolve o aplicativo, existe um grande risco para as mulheres que dependem desses aplicativos. Além da falta de consentimento do compartilhamento de dados, a invasão de privacidade em relação à saúde das pessoas é um grande problema, pois ele também pode ser um risco discriminatório [...] ²⁶.

De acordo com Lima²⁷, um estudo sobre aplicativos de saúde feminina revelou que a maioria deles envia algum tipo de dado para servidores *online*, sendo que, na maior parte dos casos, esses servidores são controlados por terceiros. O que torna essa questão ainda mais crítica é que essas práticas geralmente não são informadas de forma clara às usuárias, seja nas políticas de privacidade ou em explicações durante o uso do *app*. Logo, a ausência de clareza ou a ausência de exposição quanto às condutas de compartilhamento dos dados, faz com que a

²⁵ NADAL, M. Victoria S. Nadal. Apps de controle menstrual coletam dados íntimos e os compartilham com Amazon, Google e Facebook. **El País**, Madrid, jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-01-04/apps-de-controle-menstrual-coletam-dados-intimos-e-os-compartilham-com-amazon-google-e-facebook.html>. Acesso em: 06 mar. 2025.

²⁶ ANHESINI, Victoria. Apps de ciclo menstrual falham na transparência sobre uso de dados; entenda os riscos. **Terra**, São Paulo, abr. 2024. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/apps-de-ciclo-menstrual-falham-na-transparencia-sobre-uso-de-dados-entenda-os-riscos,6a26400e9a3b12fb5f41af51feda1426rk247089.html>. Acesso em: 6 mar. 2025.

²⁷ LIMA, Isabel. **Privacidade em Aplicativos Móveis de Saúde Feminina**. 2021. 55 f. Trabalho monográfico (Graduação em Sistemas de Informação) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, ago. 2021, p. 15/16.



usuária aceite os termos de políticas de privacidade do aplicativo, por inicialmente, não observar qualquer problema.

Quando a usuária aceita a política de privacidade do *app*, ocorre um “acordo” entre as partes, o que levaria a pensar que o compartilhamento dos dados é cabível – já que a usuária concordou com a política. No entanto, não é assim que funciona, pois, apesar de realizado esse “acordo”, o aplicativo ainda está sujeito ao cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados, e a conduta de compartilhamento de dados pessoais com terceiros viola essa lei, que em seu artigo 11, §4º²⁸, expressamente veda a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde. Essa vedação visa proteger os dados dos cidadãos em geral, e em especial os dados das mulheres usuárias de *apps* de saúde feminina, pois, como já demonstrado no presente trabalho, as mulheres sempre sofreram e ainda lutam contra discriminações, e por isso, é inegável que o vazamento de dados íntimos e pessoais dessas usuárias, possui o condão de causar danos gigantescos, que por muitas vezes, podem até ser irreparáveis.

Daí se extrai a importância da busca pela proteção e privacidade dos dados fornecidos pelas usuárias a esses aplicativos, considerando que, de acordo com o art. 5º, inciso II da LGPD²⁹, esses dados – referentes à saúde ou à vida sexual – possuem o caráter de “dados sensíveis”. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), em vigor na União Europeia desde 2016, no item 51 de seu preâmbulo, prevê que “os dados pessoais que, por sua natureza, são especialmente sensíveis em relação aos direitos e liberdades fundamentais, devem receber proteção específica”³⁰. Isso porque o modo como esses dados são tratados pode representar riscos consideráveis para a privacidade e outros direitos fundamentais.

Nesse sentido, como observa Lima³¹, nem sempre dados sensíveis serão somente aqueles definidos pela lei, pois se a usuária informa que não deseja compartilhar um determinado tipo de dado com ninguém, mesmo que esse dado não esteja no rol legalmente previsto, esse tipo de dado é muito sensível para ela, devendo ser tratado como tal. O tratamento especial em busca da proteção dos dados sensíveis é uma questão urgente e necessária para

²⁸ 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. Acesso em: 6 mar. 2025.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679**. Regulamento Geral sobre Proteção de Dados. Bruxelas, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 6 mar. 2025.

³¹ LIMA, Isabel. **Privacidade em Aplicativos Móveis de Saúde Feminina**. 2021. 55 f. Trabalho monográfico (Graduação em Sistemas de Informação) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, ago. 2021, p. 22.

garantir que seu uso esteja alinhado ao princípio da igualdade, evitando qualquer forma de discriminação. Nas palavras de Mulholland:

[...] o princípio da não discriminação deve ser refletido em todas as circunstâncias em que o uso de dados, sejam sensíveis ou não, gere algum tipo de desvalor ou indução a resultados que não sejam equitativos. Esse princípio deve servir como base de sustentação da tutela dos dados sensíveis, especialmente quando estamos diante do exercício democrático e do acesso a direitos sociais, tais como o direito ao trabalho, à saúde e à moradia [...] ³².

De acordo com Mulholland³³, a proteção de dados sensíveis é essencial para garantir direitos fundamentais, como saúde, liberdade de expressão, liberdade religiosa e associação. Com a crescente digitalização da sociedade, os dados pessoais passaram a ter um papel central na vida cotidiana, tornando ainda mais importante a preservação da privacidade das informações fornecidas pelos cidadãos. Nesse contexto, proteger esses dados significa assegurar que as pessoas possam controlar suas próprias informações – exercendo sua liberdade por meio da autodeterminação informativa – e evitar qualquer forma de discriminação, garantindo a igualdade de direitos.

Tudo isso reflete no uso dos aplicativos de saúde feminina, uma vez que eles se sujeitam à Lei Geral de Proteção de Dados, sendo imprescindível que as usuárias se atentem às políticas de privacidade do aplicativo, e tenham cuidado na hora de fornecer seus dados, analisando minuciosamente a necessidade ou não daquela explanação. De qualquer forma, uma vez demonstrado o vazamento do dado pessoal sensível, o dano moral é presumido, como já decidido pelo STJ no AREsp 2.130.619³⁴, no qual o relator Francisco Falcão decidiu em seu voto que, para ter direito à indenização: no caso de se tratar de exposição de dados comuns, há a necessidade de comprovação do dano; mas se for caso de exposição de dados pessoais sensíveis, que dizem respeito à intimidade da pessoa natural, a comprovação não é necessária.

³² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, set./dez. 2018, p. 174. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8697583>. Acesso em: 7 mar. 2025.

³³ *Ibid.*, p. 177.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo em Recurso Especial 2.130.619/SP**. Processual Civil e Administrativo. Indenização por dano moral. Vazamento de dados pessoais. Dados comuns e sensíveis [...]. Relator: Min. Francisco Falcão, 07 de março de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178204788®istro_numero=202201522622&peticao_numero=&publicacao_data=20230310&formato=PDF. Acesso em: 7 mar. 2025.



Desse modo, as informações pessoais devem ser tratadas com responsabilidade, transparência e em conformidade com o direito fundamental à privacidade, de modo a impedir abusos que possam prejudicar o titular dos dados fornecidos. Ao assegurar essa proteção, promove-se um ambiente mais justo e seguro, onde a utilização dos dados respeita os direitos fundamentais e não contribui para práticas excludentes ou discriminatórias. É por isso que a Lei Geral de Proteção de Dados é tão importante e possui grande impacto nos dados pessoais sensíveis fornecidos pelas usuárias aos aplicativos de saúde feminina, levando em consideração o histórico da luta da mulher contra todas as formas de discriminações e as consequências que o vazamento desses dados pode gerar em suas vidas.

CONCLUSÃO

O trabalho apresentado demonstra, de forma clara e evidente, que a privacidade é um direito constitucionalmente tutelado, sendo considerado um direito fundamental. Esse direito se intensifica ainda mais no ambiente digital, onde todas as pessoas – especialmente as mulheres – enfrentam desafios relacionados à proteção de seus dados. Dessa forma, em um mundo completamente digital, a preocupação acerca da proteção da privacidade feminina em uso de aplicativos de saúde feminina se amplia.

A análise acerca da fundamentalidade do direito à privacidade demonstra a sua essencialidade e importância na sociedade atual, destacando a sua ligação com outros direitos e garantias fundamentais. Isso porque a exposição de dados pessoais feita de forma inconveniente e inadequada pode causar diversos transtornos, contribuindo inclusive para as diversas formas de abuso. Para a mulher, isso se intensifica ainda mais, considerando que são mais vulneráveis a sofrer perseguições, discriminações e violências.

Nesse sentido, o exame realizado com base no histórico das desigualdades enfrentadas pelas mulheres, demonstra como a luta por direitos impacta diretamente na necessidade de proteção e defesa contra novas formas de constrangimentos e intimidações que podem ser realizadas no ambiente digital. As mulheres precisam ter a garantia de que os dados por elas fornecidos nas diversas plataformas digitais serão armazenados com segurança e utilizados de maneira ética, com transparência sobre como essas informações serão gerenciadas.

Dentro desse ambiente digital, os riscos associados ao tratamento de dados sensíveis fornecidos pelas usuárias de aplicativos de saúde feminina requerem a criação de políticas robustas de privacidade e o respeito às regulamentações de proteção de dados elencadas na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A certeza de que os aplicativos estejam em conformidade

com essas regulamentações legais é de suma importância para assegurar que o uso desses *apps* não comprometa a segurança e a privacidade das usuárias.

Em um contexto social onde a informação é poder, proteger os dados sensíveis das mulheres que utilizam os *apps* com o objetivo de facilitar suas vidas, é um passo vital para promover a igualdade e a segurança no ambiente digital. Logo, é possível concluir que a efetivação da LGPD como mecanismo de proteção da privacidade das mulheres nos meios digitais depende não apenas de seu cumprimento formal pelas empresas que têm acesso aos dados, mas também de um desenvolvimento de políticas públicas, uma maior fiscalização e a evolução de debates sobre educação digital.

Ao buscar tais medidas, será possível garantir com maior eficiência que a tecnologia sirva como uma aliada no avanço da autonomia feminina, sem comprometer sua segurança e privacidade. A proteção dos dados sensíveis fornecidos pelas usuárias de *apps* de saúde feminina é essencial não apenas para manter e preservar a integridade de suas informações pessoais, mas também para garantir que as mulheres possam usar a tecnologia sem medo de consequências negativas, e com a confiança de que possuem o controle sobre como e quando suas informações serão compartilhadas. Essa segurança é fundamental para fortalecer a segurança feminina em relação às suas escolhas e interações *online*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Siderly do Carmo Dahle de; SOARES, Tania Aparecida. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD no cenário digital. *In: Perspectivas em Ciência da Informação*, Belo Horizonte, v. 27, n. 3, dez. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/tb9czy3W9RtzgbWWxHTXkCc/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

ANHESINI, Victoria. Apps de ciclo menstrual falham na transparência sobre uso de dados; entenda os riscos. **Terra**, São Paulo, abr. 2024. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/apps-de-ciclo-menstrual-falham-na-transparencia-sobre-uso-de-dados-entenda-os-riscos,6a26400e9a3b12fb5f41af51feda1426rk247089.html>. Acesso em: 6 mar. 2025.

BALBINOT, Thiago. Entenda o que é direito à privacidade e qual a sua importância. *In: Aurum*, portal eletrônico de informações, nov. 2024. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direito-a-privacidade/#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20privacidade%20%C3%A9,individualidade%20e%20a%20dignidade%20humana>. Acesso em: 8 fev. 2025.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024. Disponível em:



<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 8 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. Acesso em: 8 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. Acesso em: 8 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. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo em Recurso Especial 2.130.619/SP**. Processual Civil e Administrativo. Indenização por dano moral. Vazamento de dados pessoais. Dados comuns e sensíveis [...]. Relator: Min. Francisco Falcão, 07 de março de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178204788®istro_numero=202201522622&peticao_numero=&publicacao_data=20230310&formato=PDF. Acesso em: 7 mar. 2025.

CASTRO, Izamara Dayse Cavalcante de. Violência Política de Gênero: a Violação aos Direitos Humanos das Mulheres à Luz da Lei Maria da Penha. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, jun. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/violencia-politica-de-genero-a-violacao-aos-direitos-humanos-das-mulheres-a-luz-da-lei-maria-da-penha/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

CECILIO, Adriana. A diferença entre direitos fundamentais e humanos e cláusulas pétreas. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-02/adriana-cecilio-diferenca-entre-direitos-fundamentais-humanos/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

LIMA, Isabel. **Privacidade em Aplicativos Móveis de Saúde Feminina**. 2021. 55 f. Trabalho monográfico (Graduação em Sistemas de Informação) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, ago. 2021.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. Tríplice crítica à concepção contemporânea de direitos humanos. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, nov. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/triplice-critica-a-concepcao-contemporanea-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

MARINHO, Fernando. **Os 10 Mandamentos da LGPD** - Como Implementar a Lei Geral de Proteção de Dados em 14 Passos. Rio de Janeiro: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026009/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). *In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 3, set./dez. 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8697583>. Acesso em: 7 mar. 2025.

NADAL, M. Victoria S. Nadal. Apps de controle menstrual coletam dados íntimos e os compartilham com Amazon, Google e Facebook. *El País*, Madrid, jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-01-04/apps-de-controle-menstrual-coletam-dados-intimos-e-os-compartilham-com-amazon-google-e-facebook.html>. Acesso em: 06 mar. 2025.

ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. Elementos constitutivos do Estado: uma proposta de conceito de Estado. *In: Jus Navigandi*, Teresina, nov. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/44467/elementos-constitutivos-do-estado#google_vignette. Acesso em: 13 fev. 2025.

PACHECO, Eriane Martins Pacheco; DIAS, Miriam Thais Guterres. A luta das mulheres por políticas sociais: avanços e retrocessos. *In: Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, v. 146, n. 1, abr. 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/NyVPPK6pvBDxy7gX7qKdg4G/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

PINTO, Alessandra Caligiuri C. **Direitos das Mulheres**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556271248/>. Acesso em: 13 fev. 2025.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. *In: Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 35, n. 124, jan.-abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/3bz9Ddq8YpxP87fXnhMZcJS/?lang=pt#nt01>. Acesso em: 8 fev. 2025.

RAMOS, Eduardo da Rosa. Noções gerais sobre origem do Estado e Estado moderno. **Revista eletrônica de Estudos Jurídicos e da Sociedade – UNIFEG**. Guaxupé, 2012. Disponível em: <https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes-ed-anteriores.html>. Acesso em: 13 fev. 2025.

SANTOS, Lorena Cristina do Nascimento. A evolução da mulher na sociedade. **Hoje em dia**, Belo Horizonte, mar. 2021. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/opiniaopiniaopinia/a-evolucao-da-mulher-na-sociedade-1.827030>. Acesso em: 13 fev. 2025.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620234/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

SIROTHEAU, Débora. Privacidade e direito à proteção de dados pessoais sob perspectiva de gênero. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-03/sirotheau-privacidade-protecao-dados-perspectiva-genero/>. Acesso em: 14 fev. 2025.



SOUZA, Albertina dos Santos. **Direito à privacidade da mulher e os direitos humanos.** 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2015.

SOUZA, Mércia Cardoso de. Os direitos humanos das mulheres sob o olhar das Nações Unidas e o Estado Brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, abr. 2009. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/os-direitos-humanos-das-mulheres-sob-o-olhar-das-nacoes-unidas-e-o-estado-brasileiro/#_edn2. Acesso em: 13 fev. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679.** Regulamento Geral sobre Proteção de Dados. Bruxelas, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 6 mar. 2025.

DIREITOS HUMANOS *VERSUS* SEGURANÇA NACIONAL: A TENSÃO NO ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES

Thamyres Silva Melo

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Iguazu (UNIG).

Resumo – O presente estudo analisa a aplicação da Teoria dos Limites dos Limites no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque na proteção dos direitos fundamentais e seus reflexos na segurança pública. Nesse contexto, discute-se a justiça negocial e o acordo de não persecução penal como instrumentos da chamada “privatização do Direito Penal”, enfatizando seus efeitos ambíguos: de um lado, alívio à crise carcerária e estímulo à ressocialização; de outro, a sensação social de impunidade, especialmente nos crimes de maior complexidade e impacto social coletivo, como os de colarinho branco. A análise evidencia a fragilidade estrutural e normativa do sistema penal frente a esses delitos, reforçando a tese de Edwin Sutherland sobre a seletividade penal. Por fim, o trabalho aborda a teoria agnóstica da pena, proposta por Eugenio Raúl Zaffaroni, que questiona a efetividade da punição como meio de ressocialização. Aponta-se que o sistema punitivo brasileiro fracassa tanto na prevenção específica quanto na geral, contribuindo para a crença de que “o crime compensa”. Conclui-se que a aplicação da pena deve transcender o aspecto sancionatório, assumindo caráter pedagógico e político, sem desconsiderar o clamor social por justiça e segurança pública.

Palavras-chave – Direito penal; direitos humanos; segurança pública; Teoria dos Limite dos Limites.

Sumário – Introdução. 1. O limite aceitável da ponderação entre Direitos Humanos e segurança pública e a Teoria dos Limites dos Limites. 2. A efetividade da justiça negocial e seus reflexos na segurança pública. 3. O caráter das reprimendas penais e suas possíveis modificações. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa à discussão das limitações dos Direitos Humanos frente à garantia da segurança pública e vice-versa. Isso porque, com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve um reconhecimento global da necessidade de proteger os direitos humanos em resposta às atrocidades cometidas durante o conflito. De igual modo, tendo em vista a rápida urbanização e o crescimento da desigualdade, a sociedade do século XXI acompanha a crise na segurança pública.

A fim de enriquecer o debate, esta pesquisa se propõe a trazer à baila discussões de casos concretos, além de recentes julgados das Cortes Superiores na tratativa do tema. Ainda, este artigo traça um comparativo entre a doutrina contemporânea e a clássica (especialmente Zaffaroni), no que tange às medidas de coerção e prevenção ao crime.



O dilema da ponderação entre direitos humanos e segurança pública tem causado mudanças importantes no entendimento das Cortes Superiores, tendo em vista que algumas medidas podem ser implementadas de forma a comprometer ou violar direitos fundamentais.

Por outro lado, a preservação dos direitos humanos pode obstaculizar algumas medidas que garantiriam, em tese a segurança pública. Assim, resta configurado o conflito entre a necessidade de proteção e a preservação das liberdades individuais.

Dessa forma, o primeiro capítulo visa discutir até que ponto se pode ponderar ambas as premissas, considerando a Teoria dos Limites dos Limites dos direitos fundamentais. Para tanto, recentes julgados serão trazidos à discussão, questionando-se sobre a efetividade das medidas de segurança garantidas aos Estados na repressão e prevenção ao crime.

O segundo capítulo se debruça à análise da justiça negocial como preservação dos direitos fundamentais e sua efetividade na coerção e prevenção de crimes. Nesse ponto, o presente artigo traçará um comparativo entre o direito brasileiro e o alienígena, bem como as idiossincrasias de cada ordenamento jurídico, a fim de discutir a suficiência retributiva de algumas medidas.

O terceiro e derradeiro capítulo versa sobre a possibilidade de se verificar a pena sob o ponto de vista político, e não jurídico, consoante a teoria agnóstica da pena desenvolvida por Zaffaroni. Não se busca, aqui, discorrer sobre uma doutrina negacionista ou abolicionista da pena, mas tratar da eficácia das medidas sob o ponto de vista da efetividade da coerção, recrudescimento da segurança pública e ressocialização do condenado.

A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, pois o pesquisador seleciona um conjunto de proposições hipotéticas que considera pertinentes e adequadas para analisar o objeto de estudo, com o objetivo de confirmá-las ou refutá-las por meio de argumentação

Já a abordagem do objeto é qualitativa, tendo em vista a análise da literatura jurídica pertinente, além da pesquisa às legislações estrangeiras e entendimentos jurisprudenciais afetos ao tema.

1. O LIMITE ACEITÁVEL DA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA PÚBLICA E A TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES

É certo que nenhum direito fundamental é absoluto, sendo passível de limitação pelo Estado. No entanto, tais limitações devem respeitar o núcleo duro da norma, ou seja, as restrições são limitadas. Nesse contexto, surge a chamada Teoria dos Limites dos Limites (*Schranken-Schranken*).

Conforme leciona o professor Gilmar Ferreira Mendes, a teoria se refere “tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”¹

Portanto, mantendo-se a proteção do núcleo essencial do princípio fundamental e a proporcionalidade da restrição, zelada e aplicada está a teoria dos limites dos limites. Desse modo, este capítulo versa sobre a proporcionalidade na aplicação da teoria, de modo a resguardar a efetividade das medidas estatais de combate ao crime.

A título de exemplo, cite-se as buscas e apreensões sem mandado judicial. A medida restringe, em certa medida, os direitos fundamentais à intimidade e inviolabilidade de domicílio. No entanto, a fim de resguardar o núcleo essencial, o Superior Tribunal de Justiça exige que haja “fundadas razões da existência de crime permanente”, como decidido no *habeas corpus* nº 588.445.²

Desse modo, não se poderia ingressar na residência de um indivíduo, sem mandado de busca e apreensão, sem que não houvesse fundadas razões de alguma situação flagrancial. No mesmo sentido, o STJ deu provimento ao recurso para considerar ilícitas as provas derivadas de busca e apreensão sem mandado judicial, após perseguição em patrulha que resultou no ingresso do domicílio de um acusado.³

No caso paradigma, o acusado, ao avistar os policiais, rapidamente ingressou em sua residência. Ao prosseguir com a perseguição, os policiais encontraram diversos produtos e proveitos do crime. No entanto, a Corte fixou o entendimento de que o fato de o acusado ter corrido para sua residência ao avistar a polícia não configura fundada razão para o ingresso no domicílio. Por esta razão, o STJ anulou as provas obtidas através do ingresso.

A decisão gerou certo desconforto na sociedade, pois o homem médio compreende que o indivíduo que não se encontra na flagrância de crime não empreenderia fuga ao avistar

¹ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 588.445/SC**. [...] Busca e apreensão. Ausência de prévia autorização judicial. Legalidade. Fundadas suspeitas de flagrante de crime permanente. Proteção constitucional. Inviolabilidade de domicílio [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22588445%22%29+ou+%28HC+adj+%22588445%22%29.suce..> Acesso em: 5 fev.2025.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.574.681/RS**. [...] Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa. Nulidade das provas obtidas [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 20 de abril de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221574681%22%29+ou+%28RESP+adj+%221574681%22%29.suce.> Acesso em 07 fev. 2025.



a polícia. Ademais, a busca resultou na apreensão de 18 pedras de crack em uma região conhecida como ponto de venda de drogas de uma comunidade no Rio do Janeiro.

Por tais razões, discute-se se a decisão foi acertada, tendo em vista que, mesmo restando comprovada a prática do crime de tráfico de entorpecentes, não houve a devida responsabilização por se entender que a fuga não configura fundada razão para o cometimento de crime permanente. Resta claro, portanto, que se resguardou a inviolabilidade de domicílio e direito à intimidade em evidente desfavor da segurança pública.

Em caso semelhante, a Corte anulou as provas obtidas em busca domiciliar por desvio da finalidade.⁴ No caso, o réu havia se identificado falsamente à polícia com dados de seu irmão, sem saber que contra ele havia mandado de busca e apreensão em aberto. Ao ser comunicado do mandado, este empreendeu fuga.

Ao localizarem a residência do indivíduo e ingressarem nela, os policiais realizaram minuciosa busca, encontrando diversos artefatos, como drogas e armas de fogo. Para fundamentar a decisão, os ministros se pautaram na violação ao artigo 293, Código de Processo Penal⁵ em razão da incerteza dos policiais quanto à presença do Réu em sua própria residência.

Num primeiro momento, cabe destacar que o artigo 293 se aplica quando o réu se encontra em residência de terceiros. Ademais, se mostra pouco crível que a polícia não possa ingressar na residência de réu que empreende fuga ao tomar ciência da existência de um mandado judicial existente em seu desfavor.

Ademais, destacou o ministro relator que, ainda que se admita o ingresso em razão da falsidade ideológica, estaria posto ao caso o desvirtuamento do mandado de busca e apreensão, expedido em razão de outro crime. Dessa forma, a Corte fixou a tese da vedação ao chamado “*fishing expedition*”, que se caracteriza quando há busca exploratória, sem vinculação ao mandado.

Tais julgados enfraquecem o sistema de segurança pública, tendo em vista que o aparelhamento se mostra pouco ou nada eficaz no combate ao crime. É certo afirmar que os indivíduos alcançaram a liberdade de cometer crimes como falsidade ideológica e tráfico de

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. Domicílio. Expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e *fishing expedition*. [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de março de 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22663055%22%29+ou+%28HC+adj+%22663055%22%29.suce>. Acesso em: 6 fev. 2025

⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

drogas e empreender fuga, pois a inviolabilidade de domicílio alcançou o patamar de encobrir crimes e obstaculizar a persecução penal.

Pelo exposto, verifica-se que há, ao menos na seara penal, o enfraquecimento dos aparelhos estatais no combate ao crime, visto que há um recrudescimento na aplicação da Teoria dos Limites dos Limites. A restrição aos direitos fundamentais tem sido freada de forma tão impetuosa que o combate ao crime se tornou cada vez mais áspero.

É cediço que, desde a obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria, o tratamento dado pelo direito penal ao acusado alcançou a humanização e respeito ao mínimo da dignidade da pessoa humana. Cabe destacar, por exemplo, o entendimento de que as penas deviam ser proporcionais ao dano social causado, a rejeição das penas cruéis e da tortura e abolição da pena de morte.⁶

Assim, com o passar dos anos, o Réu vem adquirindo o respeito ao devido processo legal e à manutenção do núcleo essencial dos seus direitos fundamentais. No entanto, atualmente vê-se que a proteção ganhou tanto espaço no ordenamento jurídico que obstaculizou a persecução penal. Ou seja, o país que atualmente possui uma grande população carcerária, em breve não sofrerá com este problema. Não por falta de infrações à norma, mas sim por obstáculos à persecução penal.

Ou, ainda, uma consequência ainda mais gravosa: pequenos ou médios infratores permanecem nas ruas sem que possam ser atingidos pelo *jus puniendi* estatal, tendo em vista as diversas obstaculizações na persecução penal. As vedações que exarcebam a proteção humanitária se valem a anular diversos elementos de prova, procedimentos de buscas e até processos inteiros, até que os crimes sejam alcançados pelo instituto da prescrição punitiva estatal. É certo que tais movimentos jurídicos resguardam a prática de crimes e a impunidade.

Assim, pequenos infratores continuarão existindo, na ponta da cadeia, sendo “braços” impuníveis de grandes organizadores e protagonistas dos crimes de larga escala. Daí há se falar em autoria mediata, no bojo da teoria do domínio do fato, amplamente criticada por sua aplicação equivocada no Brasil.⁷

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

⁷ GRECO, Luís. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato e a distinção entre autor e o partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, n. 933, p. 61, nov. 2013. Disponível em: <https://df8aa6jbtsnmo.cloudfront.net/download/Aula%2014%20-%20Ci%C3%AAncias%20Criminais%20-%20Leitura%2003.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.



2. A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA NEGOCIAL E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA PÚBLICA

A justiça negocial surge num contexto de crise fiscal do Estado, de aumento da demanda por controle penal, de debilidade dos mecanismos de controle comunitário e de perda da legitimidade do próprio sistema de controle penal formal, contribuindo para a formação de novas estratégias de controle penal que rompem com a concepção tradicional da prestação da justiça, maximizando resultando com o menor esforço possível.⁸ O tema ganha destaque quando confrontado aos diversos casos que levaram anos tramitando no judiciário sem que houvesse a descapitalização do crime, tampouco a responsabilização do(s) agente(s).

No mesmo sentido, destaca-se a justiça restaurativa que, consoante disposto na Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça, constitui um “conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre fatores [...] motivadores de conflitos e violências [...]”.⁹

No entanto, o caminho para a justiça negocial tem culminado em procedimentos que não proporcionam a pena adequada, principalmente ao analisarmos os crimes em que são cabíveis os institutos. Quanto a esses, merece destaque o mais recente instituto da justiça negocial introduzido no ordenamento jurídico brasileiro: o acordo de não persecução penal.

O Acordo de Não Persecução Penal está inserido em um contexto de “privatização do direito penal” ou “direito penal consensual”. Tal expressão é utilizada pela doutrina moderna, v. g. Rogério Grecco¹⁰, a fim de destacar o atual e crescente papel da vítima no âmbito criminal. Ao referido instituto foi atribuída a responsabilidade de recuperar os bens proveitos do crime e a de responsabilizar o(s) agente(s) em um curto espaço de tempo, não sendo cabível a sua proposta a indivíduos que dele já se beneficiaram em um lapso de 5 anos.

Sua regulamentação jaz no artigo 28-A, Código de Processo Penal¹¹, aduzindo como requisitos necessários a confissão do crime, a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, a renúncia voluntária a bens e direitos proveitos do crime, a prestação de serviços à comunidade e o pagamento de prestação pecuniária, além das vedações da aplicação em

⁸ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

⁹ BRASIL. **Resolução nº 225, de 31 de março de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resoluca-o_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 9. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

¹¹ 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/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

crimes cuja pena mínima supere 2 (dois) anos e nos cometidos com violência e grave ameaça. Verifica-se, aqui, um resquício do modelo neoliberal, fazendo imperioso o poder econômico sobre o poder político e a submissão do Direito aos seus interesses.¹²

Antes de adentrarmos nos aspectos sociais, imperioso ressaltar que o acordo poderá ser aplicado aos crimes de estelionato (pena de reclusão de 1 a 5 anos e multa, artigo 171, Código Penal)¹³, falsificação de moeda (pena de reclusão de 3 a 12 anos e multa, artigo 289, Código Penal)¹⁴, evasão de divisas (pena de reclusão de 2 a 6 anos e multa, artigo 22, Lei nº 7.492/1986)¹⁵ e lavagem de dinheiro (pena de reclusão de 3 a 10 anos e multa, artigo 1º, Lei nº 9.613/1998, principais crimes caracterizadores da corrupção enraizada no Brasil.

Feita essa consideração, citemos a sensação de impunidade como consequência relevante da introdução do acordo de não persecução penal ao ordenamento jurídico. A resposta à perda da legitimidade do próprio sistema de controle penal formal e, consequentemente, à crise carcerária que enfrenta o país, esbarra em uma sociedade que deseja que um meliante, principalmente o corrupto, cumpra pena em estabelecimento prisional, não admitindo a composição de acordos despenalizadores que resolvem a questão apenas do ponto de vista econômico-financeiro.

Nesse cenário, surge no Brasil o conceito de *compliance*, estampado na Lei 12.846/13, que consiste na criação de hábitos de probidade, padrões éticos e boa fé dentro de uma instituição, viabilizando um sistema de controle interno. Assim, vislumbra-se uma possível forma de resolver o conflito: evitando o cometimento da corrupção através de padrões éticos. No entanto, resta claro que o *compliance*, pelo menos ainda, não foi enraizado às balizas sociais brasileiras, que possuem lastros corruptos desde a sua fundação.¹⁶

O acordo de não persecução é a realidade a ser enfrentada a partir da imposição da legislação processual penal, resultado do fenômeno de junção entre *civil law* (legislação) e *common law* (jurisprudências). Tal instrumento, quando analisado com vistas à efetividade da pena, falha a apresentar soluções do direito convencional civil, dispondo da liberdade da

¹² SILVA, Denival Francisco. **De guardião a Vilão**: a contribuição do Poder Judiciário no desmonte da democracia no Brasil. Florianópolis: EMais, 2018.

¹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 3 fev. 2025

¹⁶ FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2001.



mesma forma que se negociam os assuntos do direito privado e submetendo o Direito Penal aos interesses do poder econômico.

O instituto prestigia o caráter de ressocialização do indivíduo, ideal proposto por Michel Foucault, capaz de amenizar a questão de superlotação do sistema prisional e de não beneficiar indivíduos que fazem do crime a sua ocupação, além de atuar na insatisfação com a resposta dada pelo sistema processual tradicional. Além disso, a não carcerização é o primeiro objetivo previsto na Resolução nº 45/110 da ONU. No entanto, o acordo de não persecução penal contribui para a redução do espaço de atuação do Direito Penal, evidenciando a máxima de que o Direito Penal é a *ultima ratio*, o que causa a sensação de impunidade na sociedade.

O intuito do direito penal, conforme afirma Sanches¹⁷, em seu aspecto sociológico, é ser um instrumento de controle social visando assegurar a disciplina social e vivência harmônica entre grupos. Feitas as considerações, diante dos institutos despenalizadores existentes no ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que o aspecto sociológico da pena falha ao não assegurar a disciplina social, tampouco convivência harmônica, gerando insegurança da população, visto que a prática dos crimes não terão o fim esperado.

A junção do conceito de *compliance* aos institutos despenalizadores, no qual o acordo de não persecução penal figura como o mais recente, resultaria num cenário completamente diferente, no qual as medidas extrapenais seriam suficientes para atingir os objetivos do Direito Penal em seu aspecto sociológico. Porém, a posição do Brasil no ranking mundial de corrupção não corrobora o ideal trazido pelo *criminal compliance*.

Institutos jurídicos como justiça negocial, justiça restaurativa não possuem chances de êxito no Brasil, pois causam sensação de impunidade, um efeito social que retira das instituições a esperança e confiança da sociedade. O que um cidadão espera é que o Estado tome as medidas cabíveis, em razão do *jus puniendi*, após haver a transgressão à determinada norma.

Assim, com a minimização do Estado no direito penal, a segurança pública sofre diretamente. Isso porque o indivíduo, ao praticar determinado delito, não tem em mente a consequência que determinada pode lhe causar. Caso haja a sua carcerização, rapidamente será beneficiado com a progressão de regime, a depender do *quantum* de pena, poderá se beneficiar da transação penal ou, ainda, caso o crime não envolva violência ou grave ameaça, se beneficiará do acordo de não persecução que tampouco lhe retirará o status de réu primário.

¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. V. único. São Paulo: Jus Podivm, 2021.

É certo que os benefícios em comento incidirão, com maior ênfase, aos infratores que não fazem do crime atividade habitual. Cite-se, como exemplo, o fato de o acordo de não persecução penal apenas poder ser celebrado uma vez a cada cinco anos. No entanto, basta que ocorra uma única vez para que se evidencie, na sociedade, a sensação de impunidade e injustiça.

No que tange à segurança pública, esta resta altamente prejudicada, ainda, tendo em vista que muito dos infratores são adolescentes e não cometem crimes, apenas atos infracionais. É certo, outrossim, que atos infracionais não geram reincidência e não podem ser valorados negativamente na primeira fase da dosimetria da pena, conforme entendimento dominante da doutrina e jurisprudência. Por tal razão, a sociedade anseia pela redução da maioridade penal.

É cediço, no entanto, que a redução da maioridade penal não terá por consequência o aumento da segurança pública, pois menores de 16 ou 17 anos serão conduzidos a presídios que não se valem à ressocialização ou, ainda, se valerão dos institutos despenalizadores. Portanto, permanecerá latente a sensação de impunidade por parte da sociedade.

Nessa toada, cabe mencionar que a justiça restaurativa, assim como os demais institutos despenalizadores, possui como princípios a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a consensualidade, dentre outros. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro caminha para a composição penal dos danos, não apenas a civil.

Tal entendimento mostra-se humano, aceitável e até mesmo capaz de causar a ressocialização do indivíduo e, conseqüentemente, aumentar a segurança pública. Porém, outras mudanças legislativas igualmente deverão acontecer, como, por exemplo, a impossibilidade de se valer dos benefícios em mais de uma oportunidade. Isso porque a ressocialização que se espera no Brasil é aquela que impede a prática dos novos crimes.

No entanto, surge o questionamento: caso determinado indivíduo que já tenha se valido de determinado benefício pratique nova infração penal será encaminhado ao sistema penitenciário? *Rebus sic stantibus*, não haverá ressocialização efetiva, tendo em vista a superlotação carcerária. Diante de tal constatação, o poder público, em vez de providenciar mais instituições carcerárias humanas, se vale de institutos descarcerizadores, aumentando a sensação de impunidade e injustiça na aplicação das penas.

Quanto à sensação de impunidade causada pelos institutos despenalizadores, cite-se que a oferta destes a infratores de pequena monta ou a indivíduos de parca economia que praticam crimes isolados, em que pese se apresentem com notória reprovabilidade social, não



geram tantos danos quanto os chamados “criminosos do colarinho branco”, conforme aduz Edwin Sutherland¹⁸, ao cunhar o termo e descrever características.

O referido autor chamou a atenção para a existência de um tipo de criminoso que causa grave lesão coletiva, mas que frequentemente se vê imune ao sistema penal. De acordo com Sutherland, crime é um fenômeno social e os agentes que causam maiores lesões coletivas têm entre si características comuns, como (i) elevada estatura social, (ii) fraude como nota característica da conduta, (iii) invisibilidade dos danos causados, gerando a redução da reprovabilidade e (iv) complexidade da regulação extrapenal que interfere na tipicidade penal.

Tal conclusão se aplica, note-se, aos crimes de evasão de divisas, previsto no artigo 22, Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986¹⁹, cujo preceito secundário permite a aplicação do acordo de não persecução penal. Além deste, diversos outros crimes contra o sistema financeiro, no bojo da Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990.

Os crimes tipificados nas referidas leis apresentam tipos de grande monta e elevada ofensividade ao bem jurídico coletivo. Geralmente são praticados por agentes profissionais e em escala, com notória especialização de cadeia e vasta organização na divisão de tarefas.

No entanto, em tais crimes, conforme já aduzia Edwin Sutherland²⁰, a probabilidade de se alcançar o verdadeiro agente é baixa, tendo em vista a pouca efetividade da normatividade extrapenal envolta ao tema, além da indivisibilidade dos danos, que geram a redução da reprovabilidade social. Ou seja, põe em voga a antiga e famigerada máxima de que “o que os olhos não veem, o coração não sente”.

A problemática envolve a chamada seletividade no direito penal, fenômeno estrutural e recorrente que revela como a aplicação das normas penais ocorre de maneira desigual, refletindo e reforçando hierarquias sociais, econômicas e raciais. Embora o ordenamento jurídico brasileiro preveja a isonomia como um princípio fundamental, a realidade prática da persecução penal evidencia uma clara tendência a criminalizar com maior rigor as condutas praticadas por indivíduos pertencentes às camadas mais pobres e marginalizadas da sociedade.

¹⁸ SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. Tradução de Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRS**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014. Publicado originalmente como *White-collar criminality*, *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

¹⁹ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 3 fev. 2025

²⁰ *Ibid.*

Pode-se concluir, nesse sentido, que o maior problema da não persecução penal a crimes de revelado status normativo-social não é a sensação de impunidade que eles geram na sociedade, mas a verdadeira impunidade causada. Ou seja, a verdadeira consequência trazida é a efetiva lesividade ao bem jurídico que, muitas vezes, não é vista pela população. Isso não desmerece a sensação da sociedade frente a estes crimes, mas faz o operador do direito refletir quanto à verdadeira extensão do problema: não apenas o pequeno criminoso, visto e reconhecidamente não punido, mas o já citado “criminoso do colarinho branco”, revestido de elevada estatura social e com poder de invisibilizar os danos causados, propositadamente.

3. EFETIVIDADE DA COERÇÃO: SEGURANÇA PÚBLICA, RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO E A TEORIA AGNÓSTICA

É cediço que o Brasil fracassou ao estabelecer um sistema prisional apto a ressocializar os detentos. Dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) demonstram que, em 2022, 42,5% dos detentos que saíram por decisão judicial, fuga ou progressão de pena voltaram a delinquir.²¹ Ou seja, a resposta do indivíduo que deveria ser reintegrado e ressocializado pelo sistema é a prática de novos crimes.

A prática de infrações proporciona ao Estado o exercício do *jus punitiois*, que é o direito de executar uma pena em face do indivíduo condenado, respeitando a persecução penal e seus consectários legais.

Com relação à pena, cabe rememorar que, na doutrina clássica, tal coerção era analisada sob o ponto de vista da teoria absoluta. Nesse sentido, a pena possuía a única finalidade de punir o agente. Posteriormente, passou a vigorar a teoria agnóstica da pena, de Zaffaroni, que possuía um caráter abolicionista. A pena seria um ato político, e não jurídico, com caráter meramente pedagógico. Ultrapassado este entendimento, a pena passou a ser entendida com carga de prevenção, geral e específica, na teoria relativa da pena. Por fim, a recente e então adotada teoria mista passou a interpretar a pena como ato de caráter pedagógico, adotada pelo ordenamento jurídico no artigo 59, Código Penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime,

²¹ DEPEN – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Reincidência Criminal no Brasil**. Brasília, DF: 2022. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>. Acesso em: 27 fev. 2025.



bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.²²

Ou seja, atualmente a pena se presta a reprovar e prevenir o crime, além do caráter político de seu cumprimento, zelando pela ressocialização do apenado. Por tais razões, foram introduzidos ao ordenamento jurídico pátrio institutos como a justiça multiportas, a justiça restaurativa, o acordo de não persecução-penal, a ideia do direito penal econômico, dentre outros. Tais medidas se prestam à efetiva ressocialização do condenado, evitando a carcerização a fim de resguardar a segurança pública e, ao mesmo tempo, a garantia dos Direitos Humanos.

No entanto, tais ideais contrastam veementemente com os anseios da sociedade, que clama por penas mais severas e por mais justiça em sua aplicação. Ainda, cabe mencionar que vivemos em um contexto social onde a população pleiteia pela redução da maioria penal, a fim de aplicar a pena também a adolescentes infratores.

A título de exemplo, cite-se o famigerado caso do homem que, em 26 de fevereiro de 2025, foi morto após agressão da população por abusar sexualmente de uma criança de 9 anos de idade²³. Tal comportamento reflete os anseios sociais de que a linchagem foi a pena justa aplicável ao caso, pois as chances de o indivíduo praticar o mesmo crime contra outras crianças seriam consideráveis. O caso foi amplamente divulgado na internet, bem como na rede social *Instagram*, no qual os usuários aplaudiram a atuação dos vizinhos.

Hodiernamente, no que tange à justiça na aplicação das penas, destaca-se o atual contexto social no qual a população contempla agentes públicos e políticos praticando crimes como peculato e corrupção passiva e recebendo como consequência jurídica a concessão do acordo de não persecução. A sensação de impunidade tem assumido a população brasileira, tendo em vista que a tendência mundial é que o direito penal assuma um caráter econômico na aplicação das penas, reduzindo a atuação do Estado e evidenciando a *ultima ratio* do Direito Penal.

Com o aumento da criminalidade, cresce o apelo da sociedade por penas mais severas e pela carcerização dos agentes. Como exemplo, cite-se a Lei nº 14.994/2024, que aumentou a pena do feminicídio, a Lei nº 14.245/2021, que inseriu causa de aumento de pena ao crime de

²² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

²³ SUSPEITO de abusar de criança é linchado e morto no litoral do RS, diz polícia. **G1**, Rio Grande do Sul, 26 fev. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/google/amp/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2025/02/26/homem-e-linchado-e-morto-por-suspeita-de-abusar-de-crianca-no-litoral-do-rs-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

coação no curso do processo (artigo 344, Código Penal)²⁴ e a Lei nº 14.064/2020, que incluiu o §1º-A ao artigo 32 da Lei 9.605/98 para enrijecer a pena de maus-tratos contra cães e gatos.

Segundo Miguel Reale²⁵, a teoria tridimensional do Direito envolve o viés fático, o axiológico e o normativo. Nesse sentido, o autor leciona que a norma possui um valor extraído de um contexto fático. Portanto, ao se analisar as normas supramencionadas, se verifica que seu processo legislativo se deu após a ocorrência de determinados fatos, com carga axiológica de uma sociedade que clama por um Direito Penal mais presente e por penas mais rígidas.

Assim, repise-se, a sociedade clama por leis mais severas e que retribua ao agente punição compatível com o dano causado. Portanto, a pena não tem zelado pelo caráter de reprovação, visto que a máxima de que “o crime compensa” tem se tornado cada vez mais intensa e propagada. Isso porque a sociedade brasileira se enquadra na teoria absoluta da pena, pautada na vingança, enquanto as ações institucionais do Estado se pautam na teoria mista.

Diante de tal constatação, verifica-se a possibilidade de alteração da caracterização da pena: em vez de se considerar como um ato jurídico, que se considere como um ato político. Tal conceito deriva da teoria agnóstica da pena, desenvolvida por Eugenio Raúl Zaffaroni.

A teoria agnóstica da pena faz com que coexistam o Estado Polícia (vertical, exercício do poder de forma autoritária) e o Estado de Direito (horizontal, preocupado com a democracia e humanização). Ou seja, ao mesmo tempo em que se mantêm institutos como contraditório e ampla defesa, têm-se mantido o Estado presente que investiga e aplica sanções. Não há se falar em pena como medida exclusivamente sancionatória, como na teoria absoluta, mas uma pena que cumpre o papel degenerador da neutralização.

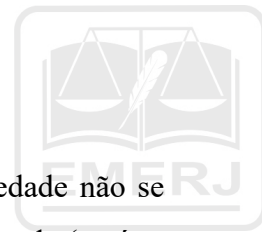
Para a teoria agnóstica, a ressocialização não se faz através da pena aplicada e sim apesar da pena aplicada. Isso porque, para os seguidores desta teoria, a ressocialização é fracassada e o melhor apenado é aquele que não existe.²⁶ A ressocialização seria um discurso oficial que não se mostra possível através da pena, mas apesar dela.

Ademais, a pena do ordenamento jurídico, com as inserções de medidas despenalizadoras, foge – e muito – de sua função preventiva, seja ela geral ou específica. Isso porque determinado indivíduo que delinuiu não sopesa a aplicação de sua pena antes da

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

²⁵ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan: 2007.



prática novos crimes (caráter específico). Outrossim, outros indivíduos da sociedade não se veem inibidos de cometerem novos crimes ao analisarem a pena comumente aplicada (caráter geral). Pelo contrário: como já mencionado, a máxima que tem se valido no meio social é a de que “o crime compensa”, tendo em vista a desproporção entre o ilícito praticado e a retribuição estatal aplicada.

Assim, a teoria agnóstica se mostra razoável à aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, visto que as penas não devem ser caracterizadas como uma medida de vingança. A pena seria um instituto político, de caráter pedagógico, pois o caráter de prevenção, trazido pela teoria mista, não pode ser atribuído à pena, e sim à educação.

CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, importa concluir que a busca pela redução da comunidade carcerária enseja grande obstáculo ao jus punitiois estatal. Tal impasse se verifica, sobretudo, ao se analisar recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça no que tange ao dilema da ponderação entre direitos humanos e segurança pública e ao uso excessivo da Teoria dos Limites dos Limites na proteção dos direitos humanos.

Frise-se que uma das citadas decisões envolve a declaração de ilicitude de provas colhidas em persecução penal em virtude do ingresso de policiais na residência do acusado, após perseguição policial. No referido caso, mesmo que comprovado o elemento entorpecente na residência do acusado, este não sofreu qualquer tipo de condenação penal.

Sendo assim, pode-se concluir que, na esfera penal, houve o enfraquecimento dos aparelhos estatais no combate ao crime. Em contrapartida, pode-se verificar o recrudescimento na aplicação da Teoria dos Limites dos Limites, tendo em vista que a proteção aos acusados, sob o argumento do resguardo dos direitos humanos, tornou mais áspera a utilização dos mecanismos penais de repressão criminosa.

Um dos elementos capazes de potencializar a problemática é a justiça negocial, especialmente com o advento do acordo de não persecução penal, com a Lei nº 13.964/19, aplicável a diversos crimes no ordenamento jurídico, sobretudo aos “crimes de colarinho branco”, conforme cunhou Edwin Sutherland.

Nessa toada, a ressocialização do indivíduo, conforme proposto por Michel Foucault, torna-se inócua, tendo em vista que o acusado sequer ingressa na esfera do cumprimento do cumprimento da pena. Tornou-se necessário, portanto, mais do que nunca, o tratamento do tema em sua raiz, que perpassa por elementos da criminologia.

Ou seja, a discussão atual se pauta na potencialidade do direito penal em evitar o cometimento dos crimes. Assim, o caráter pedagógico geral e preventivo da pena merece ser revisto, pois, hodiernamente, com os institutos processuais havidos, não se presta a prevenir o cometimento de crimes.

Nesse sentido, este trabalho visou refletir sobre a possível aplicação da teoria agnóstica da pena, de Raúl Zaffaroni, que analisa a pena sob o ponto de vista político. Nesse sentido, prega a teoria que a ressocialização não se faz através da pena aplicada, e sim apesar da pena aplicada.

Portanto, apesar da pena aplicada, o Estado deve manter suas balizas na prevenção do crime, que não se atribui à pena, mas que, de igual modo, não pode dela se esquivar. O distanciamento do caráter repressivo da pena serve-se a enfraquecer o aparelho estatal, sobretudo através da justiça negocial.

REFERÊNCIAS

BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 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/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 225, de 31 de março de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resoluca-o_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 588.445/SC**. [...] Busca e apreensão. Ausência de prévia autorização judicial. Legalidade. Fundadas suspeitas de flagrante de crime permanente. Proteção constitucional. Inviolabilidade de domicílio [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22588445%22%29+ou+%28HC+adj+%22588445%22%29.suce..> Acesso em: 5 fev. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. Domicílio. Expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e *fishing expedition*. [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de março de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22663055%22%29+ou+%28HC+adj+%22663055%22%29.suce>. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.574.681/RS**. [...] Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa. Nulidade das provas obtidas [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 20 de abril de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221574681%22%29+ou+%28RESP+adj+%221574681%22%29.suce>. Acesso em 07 fev. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. V. único. São Paulo: Jus Podivm, 2021.

DEPEN – DEPARTAMENTO PERNITENCIÁRIO NACIONAL. **Reincidência Criminal no Brasil**. Brasília, DF: 2022. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>. Acesso em: 27 fev. 2025.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2001.

GRECO, Luís. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato e a distinção entre autor e o partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, n. 933, p. 61, nov. 2013. Disponível em: <https://df8aa6jbtstnmo.cloudfront.net/download/Aula%2014%20-%20Ci%C3%A7ncias%20Criminais%20-%20Leitura%2003.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 9. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

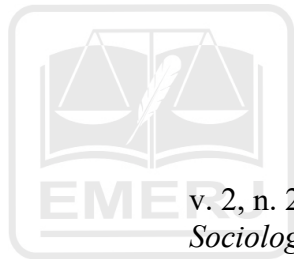
MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, Denival Francisco. **De guardião a Vilão**: a contribuição do Poder Judiciário no desmonte da democracia no Brasil. Florianópolis: EMais, 2018.

SUSPEITO de abusar de criança é linchado e morto no litoral do RS, diz polícia. **G1**, Rio Grande do Sul, 26 fev. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/google/amp/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2025/02/26/homem-e-linchado-e-morto-por-suspeita-de-abusar-de-crianca-no-litoral-do-rs-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. Tradução de Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRS**, Porto Alegre,



v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014. Publicado originalmente como *White-collar criminality*, *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan: 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.



A POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS EM CONVENÇÃO CONDOMINIAL, SOB A ÓTICA DO DIREITO À PROPRIEDADE

Valquiria Ferreira Campos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá de Niterói. Advogada.

Resumo – a presença de animais de estimação em condomínios tem gerado intensos debates jurídicos e sociais, refletindo a crescente valorização do conceito de família multiespécie e a necessidade de regulamentação condominial equilibrada. O principal questionamento envolve a legitimidade das restrições impostas pelas convenções condominiais e os limites do direito de propriedade, considerando a função social desse direito e os princípios constitucionais que garantem a dignidade e o bem-estar dos animais. Este estudo tem como objetivo analisar, sob a ótica do direito de propriedade, até que ponto as normas condominiais podem limitar a presença e a circulação de animais sem configurar abuso de direito ou afronta a garantias fundamentais. Para tanto, será realizada uma pesquisa qualitativa, exploratória e descritiva, com revisão bibliográfica, considerando a Constituição Federal, o Código Civil, legislações específicas e decisões jurisprudenciais. Ao final, busca-se contribuir para um debate jurídico mais amplo, que concilie os interesses coletivos dos condôminos com a proteção e o reconhecimento dos animais como parte integrante da vida de seus tutores.

Palavras-chave – Direito Constitucional; Direito de Propriedade; Animais; Família multiespécie; Convenção condominial.

Sumário – Introdução. 1. Animais em condomínios: direito individual ou interesse coletivo. 2. Direito de Propriedade: os limites das restrições condominiais 3. Família multiespécie e condomínio: um novo paradigma para as convenções. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica versa sobre a presença de animais de estimação em condomínios e a possibilidade de limitação desse direito, visto que a crescente urbanização e verticalização das cidades intensificam a proximidade entre os moradores, tornando inevitáveis os conflitos de interesses na coletividade condominial. Sendo assim, não é apenas uma questão de conveniência ou preferência pessoal, mas um tema que levanta importantes debates jurídicos e sociais.

O debate sobre essa questão exige uma análise crítica que leve em consideração tanto as transformações sociais quanto a necessidade de adaptação das normas jurídicas a essas novas realidades, pois de um lado, os tutores defendem o direito à convivência com seus animais, reforçando o conceito de família multiespécie e alegando que as restrições condominiais podem configurar violação de direitos fundamentais. De outro, condôminos,

cidadãos que não possuem animais de estimação e síndicos argumentam que a presença de animais deve ser regulamentada para garantir a harmonia, a segurança e o bem-estar coletivo.

Essa tensão entre direitos individuais e interesses coletivos é mais do que um debate normativo, pois a questão da presença de animais em condomínios envolve uma disputa entre diferentes concepções de direitos e deveres. A tradicional primazia do interesse coletivo sobre o individual dentro dos condomínios precisa ser reinterpretada à luz da ampliação dos direitos dos animais e do reconhecimento de sua importância na vida dos tutores. Ao mesmo tempo, a liberdade individual de manter um animal de estimação não pode ignorar as necessidades da coletividade.

Nesse contexto, a regulamentação sobre a presença de animais não deve ser analisada apenas sob a ótica das normas tradicionais, mas também à luz de uma reflexão mais profunda sobre os direitos dos animais, as novas formas de convivência em condomínios urbanos, sejam horizontais ou verticais e a função social da propriedade.

É consenso que as convenções condominiais, ao serem criadas, visam garantir a convivência harmônica e o bem-estar coletivo, mas é preciso que esse objetivo seja revisitado à luz da crescente valorização do papel dos animais nas famílias, reconhecendo seus direitos e a importância da convivência com seus tutores. Isto posto, o direito à propriedade deve ser interpretado de forma a permitir a coexistência de normas que garantam o bem-estar coletivo, mas sem sobrepor-se aos direitos fundamentais dos tutores e de seus animais.

O presente estudo propõe uma análise crítica sobre a possibilidade de limitação dos direitos dos animais em condomínios sob a ótica do direito de propriedade. Assim, o objetivo desta pesquisa é examinar os limites jurídicos e éticos das restrições impostas por convenções condominiais, considerando o arcabouço legal vigente, que inclui a Constituição Federal, o Código Civil e legislações específicas sobre animais. Neste diapasão, busca-se compreender se tais normas condominiais podem, de fato, proibir ou restringir a permanência e a circulação de animais, e em quais circunstâncias essas restrições seriam justificáveis ou abusivas.

A estrutura do trabalho será dividida em três capítulos, cada um abordando um eixo fundamental do debate. No primeiro capítulo, será contextualizada a criação de animais em condomínios, abordando os desafios legais pela crescente presença de pets nesses espaços. Serão analisados os principais obstáculos enfrentados por moradores e gestores, além das implicações jurídicas e éticas desta presença.

O segundo capítulo tratará dos direitos de propriedade e das limitações condominiais, explorando diferentes interpretações do direito à propriedade em conflitos entre a presença de



animais e a convivência harmônica nos condomínios. A análise incluirá a legislação específica, convenções condominiais e decisões judiciais relevantes.

Por conseguinte, o terceiro capítulo se concentrará na família multiespécie e no futuro das convenções condominiais, discutindo a evolução desse conceito e suas implicações nas normas condominiais. Este capítulo proporá diretrizes para a elaboração de convenções mais justas, respeitando tanto os direitos dos animais quanto a tranquilidade dos demais condôminos.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, exploratória e descritiva, utilizando o método dedutivo. O estudo qualitativo permitirá uma análise aprofundada dos aspectos jurídicos e sociais envolvidos, enquanto a pesquisa exploratória identificará os desafios e conflitos mais recorrentes nesse contexto. Já a pesquisa descritiva será responsável por examinar a legislação vigente, as decisões judiciais e os precedentes que moldam o entendimento sobre o tema. A metodologia incluirá revisão bibliográfica, abrangendo doutrinas, normativas legais e jurisprudência pertinente.

Ao longo deste artigo, pretende-se contribuir para um entendimento mais crítico e propositivo sobre o tema, incentivando soluções que equilibrem o direito à propriedade, o bem-estar animal e a harmonia condominial. A pesquisa visa, portanto, não apenas a esclarecer as limitações jurídicas existentes, mas também a propor um caminho para regulamentações mais justas e condizentes com a realidade social atual.

1. ANIMAIS EM CONDOMÍNIOS: DIREITO INDIVIDUAL OU INTERESSE COLETIVO

A convivência em condomínios impõe desafios constantes à harmonização dos direitos individuais com os interesses coletivos. No caso da presença de animais de estimação, esse conflito se acentua, pois envolve não apenas o direito de propriedade dos tutores, mas também aspectos relacionados à segurança, ao sossego e à salubridade dos demais moradores. Enquanto os proprietários de unidades condominiais defendem sua liberdade de manter animais em suas residências, amparados pelo direito constitucional de propriedade e pelo reconhecimento crescente da família multiespécie, a coletividade condominial reivindica a necessidade de regulamentação para evitar incômodos e riscos à convivência.¹

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 5.v.

As convenções condominiais, como instrumentos normativos internos, frequentemente estabelecem regras sobre a permanência e a circulação de animais nas áreas comuns. Entretanto, a imposição de restrições severas, como a proibição absoluta de pets, tem sido questionada judicialmente, sob o argumento de que tais normas violam direitos fundamentais dos tutores e extrapolam os limites razoáveis do poder regulamentar do condomínio. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que a vedação total à presença de animais nas unidades autônomas é ilegal, salvo em situações excepcionais em que a presença do animal comprovadamente comprometa a segurança ou o bem-estar dos demais condôminos. Nesse sentido, o tribunal destacou que:

A convenção condominial não pode impor restrição absoluta à presença de animais nas unidades autônomas, sob pena de afronta ao direito de propriedade e à função social da moradia. A restrição só será legítima quando houver comprovação de risco à segurança, higiene ou sossego dos demais moradores.²

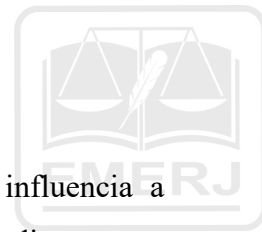
A questão central reside na aplicação do princípio da função social da propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal³. Esse princípio impõe que a propriedade privada não seja exercida de maneira absoluta, mas sim de forma compatível com o bem-estar coletivo. Nesse contexto, a convenção condominial deve respeitar tanto o direito individual do morador quanto as regras estabelecidas pela coletividade, desde que estas não imponham restrições desproporcionais ou discriminatórias. A jurisprudência recente tem reafirmado essa posição, destacando que a restrição à permanência de animais deve ser fundamentada em critérios objetivos, como riscos sanitários ou problemas comprovados de segurança.

Neste sentido, conforme o Enunciado n. 566 do Conselho da Justiça Federal, da VI Jornada de Direito Civil que dispõe: “A cláusula convencional que restringe a permanência de animais em unidades autônomas residenciais deve ser valoradas à luz dos parâmetros legais de sossego, insalubridade e periculosidade.”⁴

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1783076/DF**. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 14 de maio de 2019. Disponível em: <http://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 21 jan. 2025.

³ 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. Acesso em: 21 jan. 2025.

⁴ TATUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Direito das Coisas**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 4.v. p. 361.



Além da questão patrimonial, há também um viés socioafetivo que influencia a interpretação jurídica do tema. A presença de animais em condomínios está diretamente relacionada à transformação das dinâmicas das cidades com o crescente número de pessoas que optam por ter animais de estimação, especialmente em ambientes urbanos, trazendo à tona questões que envolvem a convivência pacífica entre moradores e a aplicação de normas condominiais. A jurisprudência tem evoluído nesse sentido para considerar os aspectos socioafetivos entre tutor e o animal de estimação, a fim de não infringir os direitos constitucionais dos moradores, reforçando a necessidade de ponderação entre direitos individuais e coletivos no ambiente condominial.

A regulamentação das convenções, ao tentar equilibrar os interesses individuais e coletivos, se depara com o desafio de respeitar os direitos dos animais e a realidade social, que agora reconhece os pets como membros importantes das famílias, membros essenciais para o bem-estar emocional de seus tutores. Assim, a imposição de regras excessivamente rígidas que impeçam o exercício de direitos fundamentais, como a manutenção de animais de estimação, pode configurar abuso de poder e afronta a dignidade da pessoa humana, pois a proibição expressa do regulamento interno não comporta interpretação literalmente gramatical, mas, sim, liberal, em consonância com a regra maior da lei.⁵

A resistência a essa convivência, pode gerar tensões, uma vez que as normas, muitas vezes, são vistas como limitadoras do direito individual do condômino, de ter um animal de estimação, colocando em questão a adequação dessas convenções à realidade moderna, uma vez que o impacto psicológico da convivência com animais de estimação tem sido amplamente documentado. Estudos apontam que a presença de pets contribui para a redução do estresse, da ansiedade e da depressão, promovendo benefícios significativos à saúde mental dos indivíduos⁶. Dessa forma, impedir que moradores mantenham animais pode, em alguns casos, prejudicar seu bem-estar emocional e psicológico, o que reforça a necessidade de um olhar mais sensível e equilibrado na regulamentação condominial.

Outro aspecto relevante a ser considerado é a crescente valorização do bem-estar animal na legislação brasileira. Nos últimos anos, houve um avanço significativo na proteção dos direitos dos animais, refletindo uma mudança na percepção social sobre o papel dos pets na vida das pessoas. Leis estaduais e municipais têm sido implementadas para garantir a

⁵ KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 293.

⁶ AUSTIN, Daryl. Os animais de estimação realmente deixam as pessoas mais felizes e saudáveis?. **National Geographic Brasil**, São Paulo, 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/ciencia/2023/09/os-animais-de-estimacao-realmente-deixam-as-pessoas-mais-felizes-e-saudaveis>. Acesso em: 07 abr. 2025.

proteção dos animais em diversos contextos, inclusive no ambiente condominial, reforçando a necessidade de compatibilizar as normas internas dos condomínios com os direitos estabelecidos na legislação vigente.⁷

A mediação e o diálogo entre os condôminos surgem como alternativas eficazes para evitar litígios e garantir uma convivência mais pacífica. Ademais, a adoção de assembleias participativas e mecanismos de resolução de conflitos podem contribuir para a formulação de regras mais equilibradas e aceitas por todos os moradores, minimizando disputas judiciais e promovendo uma cultura de respeito e cooperação dentro do condomínio.⁸

Assim, a harmonização entre o direito de propriedade, a função social da moradia e o bem-estar animal exige uma abordagem multidisciplinar, que envolva não apenas o direito, mas também a psicologia, a sociologia e a medicina veterinária. Somente por meio de uma visão ampla e integrada será possível alcançar soluções justas e equitativas para essa questão complexa e cada vez mais relevante na sociedade contemporânea.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE: OS LIMITES DAS RESTRIÇÕES CONDOMINIAIS

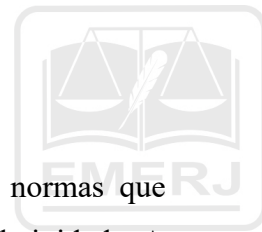
A questão da limitação do direito de propriedade em condomínios se coloca como um desafio para o equilíbrio entre os direitos individuais dos condôminos e os interesses da coletividade condominial. O direito de propriedade, garantido pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal, estabelece que "é garantido o direito de propriedade"⁹, mas também impõe limites, por meio de sua função social, que precisa ser respeitada. No contexto condominial, essa função social é particularmente importante, pois visa assegurar que o uso da propriedade não cause prejuízos à coletividade. A principal questão, portanto, é até que ponto o condomínio pode restringir a livre utilização da propriedade privada sem infringir direitos fundamentais do proprietário.

O princípio da função social da propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição, exige que o proprietário utilize o seu bem de maneira que não prejudique o

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.426, de 3 de abril de 2017**. Lei Estadual de Proteção Animal do Estado de São Paulo. São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113426.htm. Acesso em: 21 mar. 2025.

⁸ VASCONCELOS, Clarissa. A importância da mediação de conflitos no ambiente condominial. **Jusbrasil**, Rio de Janeiro, 12. abr. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-da-mediacao-de-conflitos-no-ambiente-condominial/830144056>. Acesso em: 07 abr. 2025.

⁹ BRASIL, ref. 3.



bem-estar coletivo¹⁰. Isso implica que convenções condominiais estabeleçam normas que visem ao equilíbrio entre a utilização privada da propriedade e os interesses da coletividade. A regulamentação da presença de animais nos espaços comuns dos condomínios é um exemplo de como a função social da propriedade se manifesta na prática, pois além de respeitar o direito do indivíduo de ter um pet, harmoniza a convivência entre os moradores, pois garante que direitos e deveres sejam respeitados pelos condôminos, mantendo a segurança, a tranquilidade e o conforto de todos os moradores. A convenção de condomínio constitui o estatuto coletivo que regula o interesse das partes, sendo regido pelo princípio da força obrigatória da convenção (*pacta sunt servanda*). Porém, na realidade contemporânea, tal preceito não é absoluto, encontrando fortes limitações nas normas de ordem pública, nos preceitos constitucionais e em princípios sociais, caso da boa-fé objetiva e da função social dos pactos e contratos¹¹. Assim, as convenções condominiais devem ser elaboradas de forma a garantir o direito de todos, incluindo os direitos dos proprietários de animais e a preservação da harmonia social.

É necessário que as restrições impostas pelas convenções condominiais sejam razoáveis e proporcionais. Isso significa que a vedação absoluta à presença de animais nas unidades e áreas comuns, sem uma justificativa plausível, pode ser considerada uma violação do direito de propriedade. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido enfático em reconhecer que, para ser válida, uma proibição de animais precisa ser fundamentada em elementos objetivos, como riscos à saúde pública ou a segurança, e não pode ser genérica ou irrestrita. O STJ, por exemplo, tem se posicionado no sentido de que a proibição de animais em unidades autônomas é ilegal, salvo em situações excepcionais, como quando comprovada a ameaça à segurança ou ao bem-estar dos outros moradores¹².

Ao analisar a questão das convenções condominiais e suas limitações, é importante observar a jurisprudência sobre o tema, que tem avançado na busca pelo equilíbrio entre direitos individuais e coletivos. Em decisão recente, o STJ reafirmou que a restrição imposta pela convenção condominial deve ser razoável e proporcional, tendo em vista as especificidades de cada caso. Nesse sentido, a jurisprudência tem dado mais espaço para a convivência harmônica, permitindo que animais sejam mantidos nas unidades condominiais

¹⁰ BRASIL, ref. 3.

¹¹ TATUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Direito das Coisas**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 4.v.

¹² BRASIL, ref. 2.

desde que o comportamento do animal não interfira no sossego e na segurança dos outros moradores.¹³

A dignidade da pessoa humana também precisa ser considerada, uma vez que proibir a presença de animais, sem justificativa plausível, pode configurar uma violação aos direitos dos tutores, afetando a sua qualidade de vida e o seu bem-estar emocional. A constituição de uma família multiespécie, conceito que ganhou destaque nos últimos anos, é um reflexo dessa nova forma de organização familiar, que deve ser respeitada tanto no âmbito social quanto no âmbito jurídico. Dessa forma, o reconhecimento jurídico da família multiespécie coloca em debate os limites das convenções condominiais, pois um espaço coletivo não pode ignorar as necessidades emocionais dos indivíduos que compõem essa nova configuração familiar.

A evolução das relações sociais também impacta a forma como os condomínios devem ser administrados. O conceito de moradia deixou de ser apenas um espaço físico e passou a envolver aspectos emocionais e psicológicos dos moradores. Portanto, a criação de regras mais flexíveis, que contemplem as novas configurações familiares, torna-se essencial para evitar conflitos desnecessários. De tal forma que os condomínios precisam adaptar suas regras à nova realidade social, a garantir um ambiente que respeite o coletivo, sem comprometer a individualidade.

Assim, a regulamentação da presença de animais nos condomínios deve considerar as diferentes formas de convivência que podem ser estabelecidas, sem que isso implique em uma proibição geral. Ao invés de medidas restritivas excessivas, é possível buscar alternativas que respeitem tanto os direitos individuais quanto o interesse coletivo, promovendo uma convivência harmônica e inclusiva nos condomínios.¹⁴

Além disso, a mediação de conflitos surge como uma ferramenta fundamental para lidar com divergências dentro do ambiente condominial. O diálogo entre moradores, síndicos e administradores pode evitar litígios judiciais e proporcionar soluções mais equilibradas para todos os envolvidos.¹⁵ A adoção de práticas conciliatórias permite que os direitos dos condôminos sejam respeitados sem a necessidade de imposições rígidas, promovendo uma convivência mais saudável e pacífica.

Cabe ressaltar que o direito de propriedade deve ser compreendido dentro de um contexto dinâmico, adaptando-se às mudanças sociais e jurídicas. A evolução da legislação e

¹³ BRASIL, ref. 2.

¹⁴ BRASIL, ref. 7.

¹⁵ ANDRADE, Aline. A mediação de conflitos relacionada à existência de animais de estimação nas unidades condominiais. **Jusbrasil**, Rio de Janeiro, 04 out. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-mediacao-de-conflitos-relacionada-a-existencia-de-animais-de-estimacao-nas-unidades-condominiais/1292224303>. Acesso em: 07 abr. 2025.



da jurisprudência demonstra a necessidade de repensar antigas convenções condominiais para garantir uma convivência mais equilibrada e respeitosa entre os condôminos, como prevê o artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal.¹⁶

Dessa maneira, a regulamentação da presença de animais nos condomínios deve continuar sendo debatida e aprimorada, com base na realidade social e nos princípios constitucionais. O diálogo entre moradores, juristas e gestores condominiais é fundamental para garantir que as normas condominiais sejam justas, equilibradas e alinhadas à evolução dos direitos fundamentais.¹⁷

Diante do exposto, fica evidente que a regulamentação da presença de animais em condomínios deve ser analisada sob a ótica do equilíbrio entre os direitos individuais e os interesses coletivos, sempre em conformidade com os princípios constitucionais e a evolução das relações sociais. As convenções condominiais precisam ser revistas para refletir a realidade contemporânea, considerando a dignidade dos moradores e a importância dos animais no contexto familiar. Nesse sentido, o conceito de família multiespécie surge como um novo paradigma que desafia as normas tradicionais dos condomínios, demandando uma abordagem mais inclusiva e flexível. Assim, torna-se essencial aprofundar a discussão sobre como as convenções condominiais podem se adaptar a essa nova configuração social, garantindo harmonia entre os condôminos e respeitando as diversas formas de convivência.

3. FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E CONDOMÍNIO: UM NOVO PARADIGMA PARA AS CONVENÇÕES

O conceito de família tem evoluído ao longo das últimas décadas, refletindo transformações sociais e culturais que desafiam normas jurídicas tradicionais. A tradicional concepção de família, composta apenas por seres humanos, tem dado lugar à chamada família multiespécie, na qual animais de estimação são reconhecidos como membros integrais da convivência familiar.¹⁸ Esse novo paradigma implica um desafio significativo para a adaptação das convenções condominiais, uma vez que essas estruturas normativas precisam acomodar a convivência entre seres humanos e seus animais, sem prejudicar a harmonia coletiva.

¹⁶ BRASIL, ref. 3.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 5.v.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

O reconhecimento jurídico da família multiespécie não é apenas uma questão de convivência emocional, mas envolve direitos e deveres tanto para os tutores quanto para os animais. O conceito de que os animais possuem dignidade e devem ser tratados como seres que merecem respeito e proteção legal têm sido discutido amplamente, com apoio de diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

No contexto dos condomínios, a introdução da família multiespécie traz à tona uma série de questões legais que precisam ser enfrentadas pelas convenções condominiais. Tradicionalmente, essas convenções visavam garantir a segurança, o conforto e o sossego de todos os moradores, mas com a inclusão de animais nas residências, novas regras devem ser pensadas para garantir a convivência sem prejuízos à coletividade. O artigo 1.335 e artigo 1.336 ambos do Código Civil Brasileiro dispõem sobre os direitos e deveres dos condôminos, e contemplam algumas das limitações impostas pela convivência no condomínio, mas não menciona especificamente a existência dos animais e suas interações, deixando lacunas que exigem uma abordagem mais ampla das convenções.¹⁹

As convenções condominiais, que são instrumentos legais internos de regulamentação, norma cogente dado o seu caráter normativo, precisam, portanto, ser repensadas à luz dessa nova realidade social.²⁰ O direito de propriedade, garantido pela Constituição,²¹ permite que o proprietário decida sobre o uso de sua unidade, mas com restrições que garantam a função social da propriedade. Nesse sentido, é possível argumentar que a convivência com animais em condomínios deve ser respeitada, bem como os desejos e as necessidades da coletividade, como o cuidado com: saúde pública, segurança e tranquilidade dos demais moradores.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho:

Uma eventual regra proibitiva, constante em regimento ou convenção condominial, por si só, não se sustenta. Para além, do próprio direito de propriedade, a convivência com os nossos animais concretiza a plenitude da dignidade humana em todos os níveis.²²

¹⁹ 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. Acesso em: 23 jan. 2025.

²⁰ KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 297.

²¹ BRASIL, ref. 3.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 5.v. p. 285.



Assim, a convenção condominial deve ser sensíveis ao fenômeno da família multiespécie, ajustando suas normas sem desprezar os direitos fundamentais dos condôminos.

A questão das convenções condominiais e a convivência com animais de estimação, portanto, não é um tema simples. A necessidade de revisão das normas condominiais surge da crescente importância dos animais como membros das famílias, sendo eles reconhecidos não apenas pelo vínculo emocional com os tutores, mas também pela proteção de seus direitos. A proibição total de animais nas áreas comuns ou nas unidades autônomas, sem justificativa plausível, pode ser considerada uma violação do direito à convivência familiar. Assim, o novo paradigma jurídico exige uma reinterpretação das normas existentes, de forma a garantir que as convenções condominiais atendam aos direitos dos seres humanos e dos animais, promovendo a paz e a convivência harmônica.

A discussão sobre a família multiespécie também envolve uma revisão da forma como os direitos dos animais são tratados no ordenamento jurídico. Ainda, segundo o Código Civil, em seu artigo 1.228²³, além de reconhecer o direito do proprietário sobre a coisa, também impõe limites para o uso dessa propriedade. No caso dos animais, esse limite pode ser interpretado como a necessidade de respeitar o bem-estar coletivo.

Em sua obra, João Baptista Lopes, critica o radicalismo da norma proibitiva e, o extremismo jocoso, argumentando acerca da ausência de qualquer risco à coletividade condominial decorrente da manutenção de animais em condomínio. Neste tocante o referido autor argumenta: “nesses casos, a invocação da norma proibitiva consistiria injustificável apego ao formalismo *summum jus, summa injuria*.”²⁴ Assim, o direito de propriedade não deve ser absoluto, sendo necessário que as convenções condominiais incluam cláusulas que respeitem essa realidade familiar sem prejudicar a convivência entre todos os moradores.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisões recentes, analisando a validade de proibições absolutas à presença de animais nas unidades autônomas e nas áreas comuns de condomínios destacou a necessidade de equilibrar os direitos de propriedade, o direito individual dos tutores, com o bem-estar coletivo, reafirmando que as convenções condominiais não podem estabelecer restrições imotivadas.

Qualquer proibição deve ser fundamentada em justificativas plausíveis, como riscos à segurança, à saúde ou ao sossego dos moradores, ou ainda distúrbios que prejudiquem a

²³ BRASIL, ref.17.

²⁴ LOPES, João Baptista. Condomínio. 4. ed. São Paulo: RT, p. 146-147 *apud* KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 298.

convivência harmônica. Desta forma, a presença de animais nos condomínios deve ser regulamentada de forma a respeitar os direitos dos tutores, sem comprometer os direitos dos outros condôminos.

Sobre o tema tem se manifestado a jurisprudência pátria:

O exercício do direito de propriedade não deve ser obstado por convenção ou regulamento interno, salvo se causar risco ou incômodo aos demais moradores. Inexiste motivo para admitir a limitação no caso concreto. Presença de dois cães de pequeno porte, inofensivos e que não interferem no sossego dos demais habitantes do prédio. Incidência do princípio da razoabilidade, segundo o tolerável no convívio social.²⁵

Cabe ainda mencionar importante julgado do STJ:

Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. O impedimento de criar animais em partes exclusivas se justifica na preservação da segurança, da higiene, da saúde e do sossego. Por isso, a restrição genérica contida em convenção condominial, sem fundamento legítimo, deve ser afastada para assegurar o direito do condômino, desde que sejam protegidos os interesses anteriormente explicitados.²⁶

Além disso, é importante destacar a necessidade de conscientização dos condôminos sobre as implicações da convivência com animais. A educação e o diálogo entre os moradores e a administração do condomínio podem minimizar os conflitos e proporcionar uma convivência mais respeitosa. Isso inclui a criação de espaços destinados ao passeio de animais, regras claras sobre a limpeza das áreas comuns e a exigência de vacinação e cuidados médicos dos pets.

O conceito de família multiespécie é um reflexo das transformações sociais que têm ocorrido nas últimas décadas, sendo cada vez mais reconhecido como uma realidade jurídica. O reconhecimento dos animais como membros da família exige uma reinterpretação das normas tradicionais, incluindo as convenções condominiais, que historicamente não consideravam a presença de animais nas unidades como um direito fundamental. Nesse contexto, a convivência entre seres humanos e seus animais de estimação nos condomínios precisa ser regulamentada de forma a respeitar a autonomia dos tutores e a coletividade. Deste modo ainda vale citar que, "as convenções condominiais precisam evoluir, adaptando-se à

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Apelação 9105791-97.2003.8.26.0000/SP**. Ação para permanência de animais em apartamento. Relator: Min. James Siano, 17 de agosto de 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/20367776/inteiro-teor-104933166>. Acesso em: 30 mar. 2025.

²⁶ BRASIL, ref. 2.



realidade da convivência multiespécie, sem deixar de considerar o interesse coletivo e a necessidade de convivência pacífica".²⁷

O novo paradigma da família multiespécie, portanto, exige um olhar atento para as convenções condominiais, que devem ser adaptadas de forma a reconhecer a importância dos animais no núcleo familiar, sem perder de vista os direitos dos outros condôminos. A construção de um direito condominial que respeite essa realidade é essencial para a convivência pacífica e harmoniosa. Desta forma, as convenções condominiais devem ser vistas como instrumentos vivos, que podem ser modificados para acompanhar a evolução da sociedade e garantir que todos os membros, humanos e não humanos, possam coexistir em harmonia.

Ademais, o equilíbrio entre os direitos dos tutores, a segurança e o bem-estar dos outros moradores constitui o principal desafio na regulamentação da presença de animais nos condomínios. As convenções condominiais ao serem elaboradas devem considerar a função social da propriedade e os direitos fundamentais dos tutores, e ao imporem restrições, devem respeitar os princípios constitucionais, como o direito à dignidade da pessoa humana, direito inato do homem de domesticar alguns animais e de com eles conviver. Não devendo o regimento interno do condomínio ser usado como uma forma abusiva de exclusão.

De modo que, é essencial que as convenções condominiais sejam construídas de maneira colaborativa e consciente, com o envolvimento dos moradores e a educação sobre os direitos dos animais. Isso não apenas promove uma convivência mais harmoniosa, mas também contribui para uma sociedade mais inclusiva e respeitosa para com os animais. Portanto, a revisão das normas condominiais e a adoção de uma abordagem mais flexível e inclusiva são fundamentais para garantir que os espaços coletivos se tornem ambientes de convivência pacífica e respeitosa.

A discussão sobre a presença de animais em condomínios reflete a complexidade das relações sociais e jurídicas no contexto urbano contemporâneo. As convenções condominiais, ao buscarem regulamentar a convivência entre os moradores, devem ser revistas para refletir as transformações sociais e a evolução das relações familiares, agora mais inclusivas, com o reconhecimento da família multiespécie. A convivência pacífica entre os condôminos e a integração dos animais de estimação nos espaços coletivos requer uma abordagem equilibrada, que respeite tanto os direitos individuais quanto o bem-estar coletivo. A análise das convenções atuais, à luz de um direito mais amplo e inclusivo, mostra que é fundamental

²⁷ BRASIL, ref. 21.

reimaginar esses espaços de convivência, permitindo a adaptação das normas condominiais para que possam abrigar de maneira justa tanto os direitos dos tutores quanto o respeito à coletividade.

Considerando a análise realizada, percebe-se que a limitação do direito de propriedade em condomínios deve ser pautada pelo equilíbrio entre os direitos individuais dos condôminos e o interesse coletivo, garantindo que as convenções condominiais respeitem tanto a função social da propriedade quanto a dignidade e o bem-estar dos moradores.

Por tanto, a evolução da sociedade e das relações familiares, especialmente com o reconhecimento da família multiespécie, demanda uma reavaliação das normas condominiais para que se tornem mais acessíveis e compatíveis à realidade contemporânea. Nesse contexto, a mediação de conflitos e a adoção de soluções equilibradas se mostram essenciais para a construção de um ambiente harmonioso e respeitoso. Assim, na conclusão, será possível sintetizar os principais pontos abordados e reforçar a importância da adaptação das convenções condominiais aos novos paradigmas sociais e jurídicos.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho buscou-se demonstrar que a presença de animais em condomínios reflete uma transformação social e jurídica significativa, desafiando as normas tradicionais que, por muito tempo, negligenciaram a relação afetiva e familiar entre humanos e seus pets. A crescente adoção do conceito de família multiespécie e o reconhecimento dos animais como seres sencientes impõem uma reavaliação das convenções condominiais, que não devem se limitar a um viés estritamente patrimonialista. A controvérsia entre o direito individual dos tutores e o interesse coletivo dos condôminos exige uma abordagem equilibrada, que respeite os princípios constitucionais, a função social da propriedade e a dignidade dos moradores e seus animais.

Verificou-se que há uma omissão legislativa que tutele os direitos dos animais de estimação em condomínio o que gera uma tensão entre os direitos individuais e o interesse coletivo no ambiente condominial. A liberdade dos tutores de manter animais em suas unidades decorre do direito de propriedade, mas não é absoluta, pois deve ser harmonizada com o direito ao sossego e à segurança dos demais condôminos. Nesse sentido, as decisões judiciais vêm consolidando o entendimento de que proibições absolutas são ilegais, salvo quando a presença do animal causar danos concretos e comprováveis à coletividade. Dessa



forma, percebe-se que a tendência jurisprudencial caminha para um modelo de regulamentação baseado na razoabilidade e na ponderação de direitos.

A análise do direito de propriedade e suas limitações evidenciou que o condomínio, embora formado por unidades autônomas, constitui um espaço de convivência que demanda regras coletivas para garantir a harmonia entre os moradores. A função social da propriedade impõe restrições legítimas, mas estas não podem violar direitos fundamentais. Assim, a imposição de normas condominiais deve respeitar a proporcionalidade e a vedação ao abuso de direito, princípios que vêm sendo reafirmados pela doutrina e pela jurisprudência. Desta forma, o desafio reside em estabelecer critérios objetivos para equilibrar o direito dos tutores com a necessidade de regulamentação condominial, evitando arbitrariedades e conflitos desnecessários.

A pesquisa possibilitou o reconhecimento da família multiespécie e seus impactos na regulamentação condominial. A percepção dos animais como membros da família desafia o direito tradicional e exige a adaptação das normas para contemplar essa nova realidade social. A mudança na forma como os animais são vistos não apenas pelo afeto dos tutores, mas também pela evolução legislativa e jurisprudencial, demonstra que a proteção aos animais e o respeito às suas necessidades não são apenas um interesse pessoal, mas um valor socialmente reconhecido. Nesse sentido, a regulamentação condominial deve se modernizar para atender às novas demandas da sociedade, sem negligenciar a convivência harmoniosa no espaço compartilhado.

Diante desse cenário, conclui-se que a regulação da presença de animais em condomínios deve ser pautada pelo princípio da razoabilidade, garantindo direitos sem comprometer a coletividade. A adoção de medidas alternativas, como regras claras sobre a circulação, higiene e controle de ruídos, pode minimizar conflitos e assegurar um convívio equilibrado. Além disso, o diálogo entre condôminos e administradores é essencial para evitar judicializações desnecessárias e promover soluções mais eficazes.

Portanto, tem sido imperativo que o debate sobre a presença de animais em condomínios avance para além da dicotomia entre proibição e permissividade irrestrita. A harmonização entre o direito de propriedade, o interesse coletivo e a proteção à família multiespécie requer uma abordagem jurídica flexível e sensível às transformações sociais. A consolidação de entendimentos jurisprudenciais alinhados aos direitos fundamentais e à função social da propriedade demonstra que a evolução normativa é necessária para garantir que a convivência nos condomínios seja regida não apenas pela legalidade, mas também pelo respeito e pela empatia entre todos os moradores, humanos ou não.

A pertinência deste artigo evidenciou a necessidade de adaptação das normas condominiais às novas dinâmicas sociais, reconhecendo a família multiespécie como um aspecto fundamental da vida contemporânea. O avanço das discussões jurídicas sobre a presença de animais em condomínios revelou que a rigidez das convenções precisa dar lugar a regulamentações mais inclusivas, pautadas no respeito à propriedade, à coletividade e à dignidade dos moradores. Futuramente, a criação de legislações mais específicas e a ampliação do debate sobre o tema podem contribuir para a pacificação de conflitos e a promoção de uma convivência mais harmoniosa. Além disso, a implementação de políticas condominiais baseadas na mediação e na educação dos moradores pode ser uma alternativa eficaz para equilibrar interesses e garantir que o direito de todos seja preservado. Dessa maneira, este estudo busca não apenas compreender as tensões existentes, mas também propor caminhos viáveis para a evolução das relações condominiais no contexto das transformações sociais em curso.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Aline. A mediação de conflitos relacionada à existência de animais de estimação nas unidades condominiais. **Jusbrasil**, Rio de Janeiro, 04 out. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-mediacao-de-conflitos-relacionada-a-existencia-de-animais-de-estimacao-nas-unidades-condominiais/1292224303>. Acesso em: 07 abr. 2025.

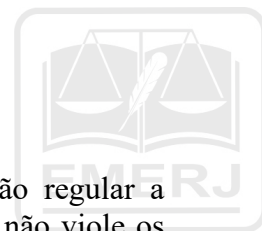
AUSTIN, Daryl. Os animais de estimação realmente deixam as pessoas mais felizes e saudáveis?. **National Geographic Brasil**, São Paulo, 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/ciencia/2023/09/os-animais-de-estimacao-realmente-deixam-as-pessoas-mais-felizes-e-saudaveis>. Acesso em: 07 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. Acesso em: 21 jan. 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. Acesso em: 23 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Apelação 9105791-97.2003.8.26.0000/SP**. Ação para permanência de animais em apartamento. Relator: Min. James Siano, 17 de agosto de 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/20367776/inteiro-teor-104933166>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1783076/SP**. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de



qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 14 de maio de 2019. Disponível em: <http://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.426, de 3 de abril de 2017.** Lei Estadual de Proteção Animal do Estado de São Paulo. São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113426.htm. Acesso em: 21 mar. 2025.

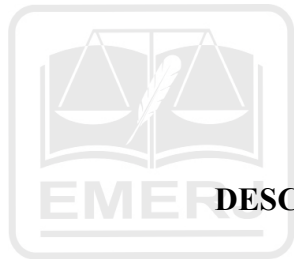
DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edilício:** aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Malheiros, 2015.

TATUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Direito das Coisas.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 4.v.

VASCONCELOS, Clarissa. A importância da mediação de conflitos no ambiente condominial. **Jusbrasil**, Rio de Janeiro, 12. abr. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-da-mediacao-de-conflitos-no-ambiente-condominial/830144056>. Acesso em: 07 abr. 2025.



DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA O USO E A RECENTE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Victor Hugo Santos dos Reis

Graduado em Direito pela Universidade do Grande Rio - UNIGRANRIO. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogado licenciado. Residente Jurídico no TJ/RJ.

Resumo – o art. 28 da Lei nº 11.343/06 gera muito debate e controvérsia, principalmente, no que se refere à natureza jurídica e à constitucionalidade ou não do referido dispositivo. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 635.659/SP e, em relação à *cannabis sativa*, especificamente, fixou alguns critérios para facilitar a diferenciação entre usuários e traficantes e para definir a expressão consumo pessoal. Ademais, definiu que as condutas previstas no referido artigo serão consideradas apenas como infrações extrapenais quando preenchidos os requisitos mencionados na decisão. Assim, o presente artigo científico possui como objetivo analisar essas controvérsias e a legitimidade do Poder Judiciário em descriminalizar condutas, abordando os conceitos de Judicialização da Política e Ativismo Judicial.

Palavras-chave – Direito Penal; Direito Processual Penal; Direito Processual Civil; Direito Constitucional; Descriminalização do Porte de Drogas para Uso; Lei nº 11.343/06; RE 635.659/SP.

Sumário – Introdução. 1. Controvérsias sobre as condutas previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/06. 2. Critérios fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 635.659/SP e as consequências práticas. 3. A legitimidade do Poder Judiciário para descriminalizar condutas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa aspectos relevantes e a natureza jurídica das condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas, para consumo pessoal, previstas como crime no art. 28 da Lei nº 11.343/06 sem conter um preceito secundário com uma pena privativa de liberdade, a constitucionalidade do referido dispositivo, o entendimento e os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 635.659/SP e as consequências práticas dessa decisão.

Para tanto, aborda-se os debates doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, considerando os conceitos de crime e contravenção penal consolidados na Lei de Introdução ao Código Penal.



Verifica-se que a discussão sobre o assunto retorna, de maneira em que se faz necessária e relevante esta abordagem.

Inicia-se o primeiro capítulo com a apresentação de aspectos importantes e as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a natureza jurídica das condutas previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Aponta-se, ainda, a controvérsia em relação à constitucionalidade material do referido artigo levando em consideração os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, expressos no inciso X do art. 5º da CRFB/88.

No segundo capítulo, são expostos o entendimento e os parâmetros fixados, pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 635.659/SP. Além disso, destaca-se as repercussões práticas que surgem a partir da mencionada decisão.

Por fim, o terceiro capítulo versa sobre a legitimidade de o Poder Judiciário descriminalizar condutas por meio do controle de constitucionalidade difuso-concreto, destacando o princípio da separação de poderes e conceitos de Judicialização da Política e Ativismo Judicial. Atualmente, é perceptível que, ante a inércia do Poder Legislativo em regular alguns temas importantes, o Poder Judiciário é instado a se manifestar e adentra neles para assegurar direitos fundamentais.

Para isso, a pesquisa é desenvolvida com base no método descritivo, tendo em vista que é embasada em assuntos teóricos ligados ao Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Processual Civil e Direito Constitucional e, com o apoio de livros, trabalhos acadêmicos e jurisprudência dos tribunais superiores.

Ademais, a abordagem do objeto desta pesquisa, é inevitavelmente qualitativa, já que o pesquisador usa a bibliografia referente ao tema para analisar criticamente as informações coletadas e sustentar a visão dele.

1. CONTROVÉRSIAS SOBRE AS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06

A descoberta de que determinadas plantas possuíam substâncias psicoativas pelos seres humanos contribuiu para que elas fossem utilizadas em rituais religiosos, como algo divino e sagrado, bem como na medicina, já que algumas colaboram para a cura de certas doenças.¹ Posteriormente, as referidas substâncias começaram a ser usadas também com fins

¹ SILVA, Marcos Caio Matias Sales de Souza e; RIBEIRO, Ana Paula Lopes. Lei de Drogas: Análise crítica sobre os critérios subjetivos utilizados para diferenciar o usuário X traficante e os impactos causados em nossa sociedade.

recreativos, isto é, para obtenção de prazer, alívio e fuga da realidade. Com isso, ocorreu o aumento de usuários e dependentes e muitos passaram a usá-las de forma excessiva e prejudicial à saúde.²

Além disso, houve o fortalecimento de organizações criminosas que aumentaram o capital com a comercialização dessas plantas.³

Legislações foram editadas com o intuito de regulamentar o consumo e a venda de substâncias entorpecentes, como o Decreto nº 11.481/1915⁴ e o Decreto nº 4.294/1921⁵.

Em 1940, foi editado o Código Penal⁶, com um capítulo destinado aos crimes contra a saúde pública, que no art. 281 previu o crime de comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, o qual precisamente em seu § 1º, III dispunha sobre a conduta de trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, punindo com pena de reclusão de um a seis anos e multa.

Mais de 30 depois, foi publicada a Lei nº 6.368/76⁷, conhecida como Lei de Tóxicos, contendo a previsão no art. 16 da conduta de adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, possuindo a pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 50-81, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.unigranrio.edu.br/rdugr/issue/view/391/9>. Acesso em: 02 fev.2025.

² GERALDO, Myleo. Drogas: breve contextualização histórica e social. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/drogas/drogas-breve-contextualizacao-historica-social.htm>. Acesso em: 02 fev.2025.

³ SILVA, Marcos Caio Matias Sales de Souza e; RIBEIRO, Ana Paula Lopes. Lei de Drogas: Análise crítica sobre os critérios subjetivos utilizados para diferenciar o usuário X traficante e os impactos causados em nossa sociedade. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 50-81, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.unigranrio.edu.br/rdugr/issue/view/391/9>. Acesso em: 02 fev.2025.

⁴ BRASIL. **Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915**. Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocolo de Encerramento, assinados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912. Brasília, DF: Presidência da República, 1915. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1915/D11481.html. Acesso em: 02 fev.2025.

⁵ BRASIL. **Decreto nº 4.294, de 06 de julho de 1921**. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1915. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>. Acesso em: 02 fev.2025.

⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361. Acesso em: 02 fev.2025.

⁷ BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre as medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm. Acesso em: 02 fev.2025.



Verifica-se, portanto, que, até o referido momento, o objetivo dos diplomas legais era controlar, prevenir e reprimir o uso indevido das substâncias entorpecentes e a comercialização delas, com a imposição de penalidades.

Em 2006, tem-se a publicação da Lei nº 11.343/06⁸, conhecida como Lei de Drogas, em que se percebe a preocupação do legislador em estabelecer medidas para prevenir o uso indevido, prestar assistência e viabilizar a reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

Nesse sentido, constata-se que o art. 28 da Lei nº 11.343/06⁹, dispositivo que versa sobre a conduta de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não prevê um preceito secundário com penas privativas de liberdade.

As sanções cominadas são de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo, de maneira em que não é possível a aplicação de pena privativa de liberdade ante a ausência de previsão legal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, XXXIX da CRFB/88¹⁰ e no art. 1º do CP¹¹.

Essa previsão ensejou discussões doutrinárias sobre se teria ocorrido a descriminalização ou não da conduta mencionada.

O primeiro entendimento, capitaneado por Luís Flávio Gomes¹², preceitua que a referida conduta foi descriminalizada, pois conforme o Decreto-Lei nº 3.914/41¹³, nomeado de Lei de Introdução ao Código Penal, precisamente em seu art. 1º, considera-se crime a infração penal a que a lei comine pena de reclusão ou detenção, isolada, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; e contravenção penal, a infração a que a lei comine isoladamente, pena

⁸ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 02 fev.2025.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ 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. Acesso em: 03 fev. 2025.

¹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361. Acesso em: 03 fev.2025.

¹² GOMES, Luiz Flávio *et al.* **Nova Lei de Drogas comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 *apud* MARCÃO, Renato. Lei de Drogas. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

¹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução do Código Penal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm. Acesso em: 01 fev.2025.

de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. Assim, com base nesses conceitos, concluiu-se que como o dispositivo não prevê como sanção uma pena de prisão, houve a descriminalização da conduta, passando a configurar como uma infração *sui generis*.

Entretanto, outra parte da doutrina, a qual se inclui Renato Marcão¹⁴, divergiu do entendimento acima, destacando que o simples fato de não haver cominação de pena privativa de liberdade não afasta a caracterização do dispositivo como crime, uma vez que o Código Penal¹⁵ foi editado em 1940 e a redação do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal¹⁶ encontra-se desatualizada. Soma-se a isso, o fato de que o art. 28 da Lei de Drogas¹⁷ foi inserido no Capítulo III do Título III, que dispõe expressamente sobre os crimes e as penas.

O tema gerava tanta discussão que chegou à 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que em 2007, no julgamento do RE 430.105-QO/RJ¹⁸, decidiu a questão, de forma que se manifestou expressamente pela natureza jurídica de crime da conduta, destacando que teria ocorrido apenas o fenômeno da despenalização, que nada mais é do que a retirada da pena de prisão de determinada infração penal.

Outra controvérsia que surgiu foi em relação à constitucionalidade ou não da criminalização do porte de drogas para uso pessoal, de maneira em que duas posições se destacaram.

Para Luís Greco¹⁹, o art. 28 da Lei de Drogas²⁰ é inconstitucional por violar o direito à intimidade, à privacidade, à autodeterminação e à dignidade da pessoa humana, além de

¹⁴ MARCÃO, Renato. **Lei de Drogas**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

¹⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361. Acesso em: 03 fev.2025.

¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução do Código Penal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm. Acesso em: 03 fev.2025.

¹⁷ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev.2025.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 430.105/RJ**. I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime [...]. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em: 03.fev.2025.

¹⁹ GRECO, Luís. Posse de drogas, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de drogas com a finalidade de próprio consumo *apud* MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*.

²⁰ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em:



contrariar os princípios da alteridade e lesividade, já que a prática das condutas traz prejuízo apenas aos que a realiza e, portanto, não afeta bens de terceiros ou da coletividade.

Em contrapartida, Greco Filho²¹ que defende a constitucionalidade do dispositivo, usando como fundamento a ideia de que o bem jurídico tutelado pela norma é a saúde pública, pois a conduta representa perigo social e contribui para a difusão dos tóxicos, e o fato de ser a única norma legal capaz de diferenciar os usuários dos traficantes.

Instado a se manifestar, em 2014, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC 35.920/DF²², definiu que a objetividade jurídica do delito é a proteção da saúde pública de modo geral e não tão somente a do usuário, visto que a conduta não atinge apenas a esfera pessoal do agente, mas toda a coletividade, levando em consideração a potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes. Dessa forma, concluiu pela ausência de inconstitucionalidade na criminalização dessa conduta.

É importante destacar que o simples uso de substâncias ilícitas não é tipificado como crime no dispositivo em estudo, mas sim o porte e outras condutas dispostas no referido diploma legal, desde que presente o fim de consumo próprio. Percebe-se, desse modo, que o tipo penal prevê expressamente como elemento subjetivo o dolo.

Por fim, vale mencionar que foi inserido no § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06²³ alguns critérios para facilitar a diferenciação entre usuários e traficantes, tais como natureza e quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente. Contudo, a falta de clareza nos parâmetros pode favorecer o proferimento de decisões discricionárias por parte das autoridades policiais e membros do Poder Judiciário e Ministério Público, e gerar insegurança jurídica²⁴.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev.2025.

²¹ GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção – repressão. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996 *apud* MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*.

²² BRASIL. Superior Tribunal Justiça (6. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 35.920/DF**. Recurso em Habeas Corpus. Porte de substância entorpecente para consumo próprio [...]. Relator: Min. Rogério Schietti, 20 de maio de 2014. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300564368&dt_publicacao=29/05/2014. Acesso em: 03 fev.2025.

²³ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev.2025.

²⁴ SILVA, Marcos Caio Matias Sales de Souza e; RIBEIRO, Ana Paula Lopes. Lei de Drogas: Análise crítica sobre os critérios subjetivos utilizados para diferenciar o usuário X traficante e os impactos causados em nossa sociedade.

2. CRITÉRIOS FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 635.659/SP E AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

A inexistência de parâmetros claros e objetivos que possibilitem a diferenciação entre usuários e traficantes, bem como o entendimento de que o crime de portar drogas para consumo pessoal ofende direitos fundamentais e contraria princípios constitucionais, contribuiu para um crescente movimento em busca da descriminalização deste delito²⁵.

Por meio do RE 635.659/SP²⁶, chegou ao Supremo Tribunal Federal um caso sobre um custodiado que foi denunciado pela prática do ilícito tipificado no art. 28 da Lei nº 11.343/06²⁷ em razão de os agentes penitenciários terem o encontrado na cela com um pacote contendo três gramas de maconha para consumo pessoal no ano de 2009.

O juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o acusado em dois meses de prestação de serviços à comunidade. A decisão foi mantida pelo Colégio Recursal do Juizado Especial da Comarca de Diadema/SP, de forma que o agente interpôs o recurso extraordinário em exame em que ficou reconhecida a repercussão geral da matéria²⁸.

Após muita discussão, no dia 26 de junho de 2024, por maioria, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso para absolver o acusado por atipicidade da conduta.

Além disso, declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/06²⁹, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza

Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 50-81, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.unigranrio.edu.br/rdugr/issue/view/391/9>. Acesso em: 01 fev.2025.

²⁵ AVELAR, Leonardo Magalhães; HALPERIN, Daniela. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal. **Migalhas**, São Paulo, 01 jun.2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/387596/a-descriminalizacao-do-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal>. Acesso em: 07 fev.2025.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03.fev.2025.

²⁷ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev. 2025.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 05 fev. 2025.

²⁹ BRASIL, ref. 27.



penal, mantendo-se, no que couber, até a edição de legislação específica, as medidas nele previstas.

Fixou também oito teses de julgamento, que compõem o Tema nº 506 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal³⁰ e merece serem analisadas.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal³¹ esclareceu que o debate não envolve o tratamento legislativo do tráfico de drogas, que se trata de outro delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06³², e possui um tratamento mais rigoroso, inclusive com a impossibilidade de ser arbitrada fiança e ser concedida graça, indulto e anistia conforme o art. 5º, XLIII da CRFB/88³³ e o art. 44 da Lei nº 11.343/06³⁴.

Ademais, mencionou que cabe ao Poder Legislativo deliberar sobre o caráter ilícito do porte de drogas, até mesmo nas hipóteses de uso pessoal, em respeito ao princípio da separação dos poderes consagrado no art. 2º da CRFB/88³⁵.

Dessa forma, constata-se que a finalidade principal do julgado foi humanizar o tratamento atribuído pela lei aos usuários de drogas com a transferência dos esforços da esfera penal para a extrapenal, mais precisamente para a saúde pública. Isso porque, de acordo com o Supremo Tribunal Federal³⁶, a atribuição penal às sanções elencadas pelo art. 28 da Lei de Drogas³⁷ além de aprofundar a estigmatização do usuário e do dependente, ofusca as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, definidas de maneira expressa no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas.

Abordou-se, ainda, a necessidade de se prever critérios objetivos para diferenciar usuários e traficantes com o intuito de reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito, facilitar a distinção entre usuários e traficantes e evitar prisões indevidas.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 05 fev. 2025.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03 fev. 2025.

³² 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev. 2025.

³³ 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. Acesso em: 03 fev. 2025.

³⁴ BRASIL, ref. 32.

³⁵ BRASIL, ref. 33.

³⁶ BRASIL, ref. 31.

³⁷ BRASIL, ref. 32.

Assim sendo, ante a vagueza das expressões “consumo pessoal” e “pequena quantidade”, a fixação de parâmetros objetivos para auxiliar a esclarecer em quais casos deverá ser aplicado o disposto no art. 28 da Lei de Drogas³⁸, mostra-se necessária e adequada.

Voltando à análise do julgado, observa-se que o Supremo Tribunal Federal³⁹ mencionou expressamente que não comete infração penal aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*.

Desse modo, é possível verificar a ocorrência de descriminalização das condutas citadas tão somente no que concerne à maconha. Contudo, não foi afastada a possibilidade do reconhecimento da ilicitude extrapenal dessas condutas, inclusive com a apreensão da droga e aplicação das sanções previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei nº 11.343/06⁴⁰, ou seja, advertência sobre os efeitos dela e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Mantida a possibilidade de aplicação de sanções, não há o que se falar em legalização das condutas, isto é, permissão para livremente praticá-las.

O Supremo Tribunal Federal⁴¹ definiu que além dos elementos previstos no art. 28, § 2º da Lei nº 11.343/06⁴², se presumirá como usuário de drogas aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de *cannabis sativa* ou de seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional legisle a respeito.

Contudo, destacou que se trata de presunção relativa, de maneira em que será possível o afastamento por decisão fundamentada do Delegado de Polícia com base em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia, tais como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes, entre outros⁴³.

³⁸ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev. 2025.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁴⁰ BRASIL, ref. 38.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ BRASIL, ref. 39.



Nesse caso, a autoridade policial deverá consignar, no auto de prisão em flagrante, os motivos que a levaram a afastar a presunção do porte para consumo pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários.

Quando a prisão derivar de porte de quantidades de até 40 gramas de *cannabis sativa* ou de seis plantas-fêmeas, caberá ao magistrado, na audiência de custódia, analisar e avaliar os fundamentos apresentados para afastar a presunção de se tratar de porte para consumo próprio⁴⁴.

Em contrapartida, no caso de apreensão de quantidades superiores aos limites fixados acima, o juiz poderá concluir, ainda sim, que a conduta é atípica. Para isso, bastará demonstrar a existência de provas nos autos que indiquem a condição de usuário.

Uma vez apreendida a substância pela autoridade policial, caberá a esta notificar o autor do fato para comparecer em Juízo.

Ademais, enquanto não for aprovado regulamento pelo CNJ para tratar sobre o tema, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei nº 11.343/06⁴⁵ continuará sendo dos Juizados Especiais Criminais, porém não poderá ser atribuídos efeitos penais para a sentença⁴⁶.

Conforme o inciso XL do art. 5º da CRFB/88⁴⁷, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Com base na razão de ser desse dispositivo, entende-se que caso seja proferida uma nova interpretação pelos Tribunais Superiores que seja benéfica ao agente, esta deverá retroagir para alcançar os fatos ocorridos antes da fixação do novo entendimento⁴⁸.

É o caso da decisão em análise, que ao descriminalizar as condutas previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/06⁴⁹ referente à maconha, altera o entendimento anterior que vinha sendo aplicado, de forma que deverá retroagir em benefício do usuário.

Assim, caso ainda não tenha sido instaurado inquérito policial para analisar a presença de indícios mínimos de autoria e materialidade em umas das citadas condutas, bastará a autoridade policial se manter inerte.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03.fev.2025.

⁴⁵ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁴⁶ BRASIL, ref. 44.

⁴⁷ 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. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁴⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

⁴⁹ BRASIL, ref. 45.

Por outro lado, se já estiver em fase inquisitorial, deverá o delegado de polícia se manifestar pelo arquivamento do procedimento, cabendo ao promotor de justiça aplicar o disposto no art. 28 do CPP⁵⁰. Caso este decida denunciar, competirá ao juiz rejeitar a denúncia por ausência de justa causa para o exercício da ação penal com fulcro no art. 395, III do CPP⁵¹.

Nos processos pendentes de julgamento, caberá ao juízo em que estiver o processo, com base na referida decisão, reconhecer a extinção da punibilidade em respeito ao princípio do juiz natural e ao previsto no art. 61 do CPP⁵².

Em relação aos processos findos com o agente condenado cumprindo a pena, a competência será do juízo da execução penal nos termos do art. 66, II da Lei nº 7.210/84⁵³ e do verbete de Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal⁵⁴.

3. A LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PARA DESCRIMINALIZAR CONDUTAS

De acordo com o art. 2º da CRFB/88⁵⁵, são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Esse dispositivo constitucional reflete o chamado princípio da separação de poderes.

Alexandre de Moraes⁵⁶ destaca que:

[...] A Constituição Federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito. [...]

⁵⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 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/del3689compilado.htm. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 611**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2560>. Acesso em: 03.fev. 2025.

⁵⁵ 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. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 40. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.



O Poder Legislativo possui como função típica a criação de leis e a fiscalização dos atos do Poder Executivo, nos termos do art. 48 e do art. 49, X da CRFB/88⁵⁷, respectivamente. Contudo, por determinação constitucional, exerce também função administrativa na organização de seus serviços internos, conforme o art. 51, IV e art. 52, XIII, ambos da CRFB/88⁵⁸, bem como função jurisdicional, nas hipóteses contempladas no art. 49, IX e art. 52, I e II do da CRFB/88⁵⁹.

Já o Poder Executivo tem como função típica a administrativa, com a execução de políticas públicas para assegurar direitos fundamentais. Exerce atividade legislativa de forma atípica, visto que existe a possibilidade de edição de medidas provisórias e leis delegadas ante as previsões dos arts. 62 e 68 da CRFB/88⁶⁰. Contudo, não atua em função jurisdicional, já que as decisões proferidas no contencioso administrativo não formam coisa julgada material e podem ser revistas pelo Poder Judiciário⁶¹.

O Poder Judiciário possui como função típica a interpretação e aplicação de normas com a finalidade de solucionar, com definitividade, conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Atua também na função legislativa ao elaborar seus regimentos internos, e na função administrativa na organização de seus serviços internos, nos termos do art. 96, I, *a* e *b* da CRFB/88⁶².

Além disso, a função jurisdicional do Poder Judiciário, em regra, apenas inicia quando a parte toma a iniciativa mediante o ajuizamento de uma ação, conforme previsão do art. 2º do CPC⁶³. Contudo, tendo início, o feito desenvolve-se por impulso oficial.

No Brasil, a inércia dos representantes do Poder Legislativo em criar normas jurídicas e regular questões polêmicas, a constitucionalização dos ramos do Direito como um todo, o sistema de controle de constitucionalidade, que engloba o difuso-concreto e o concentrado-abstrato, e o descontentamento de parte da sociedade com o modelo de política majoritária

⁵⁷ 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. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. *E-book*.

⁶² BRASIL, ref. 57.

⁶³ 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. Acesso em: 03 fev. 2025.

utilizado para a escolha dos representantes, contribuíram para o surgimento da Judicialização da Política⁶⁴.

O referido fenômeno refere-se ao direcionamento de assuntos relevantes de cunho político, social e moral ao Poder Judiciário para que este os decida, sendo uma consequência inevitável diante do modelo constitucional brasileiro.

Assim define Luís Roberto Barroso⁶⁵:

[...] 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. [...]

Outro instrumento que passa a ter relevância é o Ativismo Judicial. Trata-se de uma interferência ampla e aprofundada do Judiciário, principalmente, na concretização de direitos fundamentais, muitas vezes atuando como legislador ou administrador, ampliando o sentido e alcance de normas.

Sobre o tema, Luís Roberto Barroso⁶⁶:

[...] o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala — e este é o caso do Brasil — em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. [...]

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal⁶⁷ sobre a descriminalização do porte de *cannabis sativa* para consumo pessoal e a fixação de critérios objetivos para distinguir usuário do traficante reflete uma atuação ativa do referido Tribunal.

Assim, surge o debate sobre se esse seria o meio mais adequado para resolver a temática e se em casos como esse estaria presente a Judicialização da Política ou o Ativismo Judicial, que representa uma linha considerada bem tênue. Entretanto, não há dúvidas que decisões como essa afasta o Poder Judiciário de sua função típica de aplicador do direito e o aproxima da função de criador do direito.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ BARROSO, ref. 64.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03 fev.2025.



Vale destacar que o assunto foi discutido em sede de controle de constitucionalidade difuso-concreto, isto é, por meio de um caso concreto em que a causa de pedir, e não o pedido, era a inconstitucionalidade do delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06⁶⁸, de forma que, em regra, a decisão deveria produzir efeitos apenas entre as partes.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do assunto⁶⁹ e fixou teses que devem ser observadas pelos demais Tribunais do país até que o Congresso Nacional o regule.

Uma das teses fixadas, como já abordado no capítulo anterior, foi a de não se considerar mais como infração penal as condutas de adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*.

Assim, contata-se que o Supremo Tribunal Federal⁷⁰ descriminalizou essas condutas, no julgamento do RE 635.659/SP, de forma que passaram a ser consideradas como infração extrapenal. Desse modo, eventual sanção deve ser aplicada na esfera administrativa e não mais na criminal.

Há divergência sobre se o Poder Judiciário possui competência para descriminalizar condutas e fixar parâmetros para se reconhecer o consumo pessoal, já que a atribuição de legislar e inovar no ordenamento jurídico é típica do Poder Legislativo.

Nesse ponto, existem questionamentos também em relação à legitimidade do Supremo Tribunal Federal em atuar desse modo, já que o povo elege os membros dos Poderes Legislativos e Executivos para representá-lo e debater assuntos que vai ao encontro da população.

Contudo, com a ausência de iniciativa dos demais poderes para tratar sobre temas necessários, tem-se o aumento do ajuizamento de ações na busca de assegurar direitos fundamentais e o Judiciário necessita se manifestar e decidir.

⁶⁸ 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 sociais de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm?hidemenu=true. Acesso em: 03 fev. 2025.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 05 fev. 2025.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03 fev. 2025.

CONCLUSÃO

Conforme visto no decorrer deste artigo científico, o art. 28 da Lei nº 11.343/06, que versa sobre o porte de drogas para consumo pessoal, é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, especialmente, em relação à natureza jurídica e à constitucionalidade do mencionado dispositivo.

Até 2006, as legislações sobre drogas possuíam como objetivo principal controlar, prevenir e reprimir o uso indevido das substâncias entorpecentes e a comercialização delas, com a imposição de penalidades.

Assim, somente com a edição da Lei nº 11.343/06 foram estabelecidas medidas para prevenir o uso indevido, prestar assistência e viabilizar a reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

Nesse contexto, destacou-se a criação do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06 com alguns critérios para diferenciar usuários e traficantes, de modo a possibilitar a concessão do tratamento mais adequado a ambos.

Entretanto, os parâmetros elencados não são tão claros e objetivos como necessário e isso pode favorecer decisões discricionárias e gerar insegurança jurídica.

Como consequência à inércia do Poderes Legislativo e Executivo em debater temas de extrema relevância, por terem relação com direitos fundamentais previstos na CRFB/88, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade concreto-difuso, avançou no tema ao julgar o Recurso Extraordinário 635.659/SP.

No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu como critério relativo para se presumir pelo consumo pessoal o porte de quantidade de maconha em até 40 gramas ou 6 plantas fêmeas.

Além disso, definiu que as condutas previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/06 serão consideradas apenas como infrações extrapenais quando presentes os requisitos mencionados na decisão, hipótese em que poderá ocorrer a apreensão da droga, a aplicação das sanções de advertência sobre os efeitos dela e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Com isso, observa-se a ocorrência do fenômeno da descriminalização das referidas condutas apenas no que concerne à *cannabis sativa*. Ademais, tal instituto não se confunde com a legalização, uma vez que não houve permissão para livremente portar drogas para consumo pessoal.



Vale destacar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal não se manifestou em relação às demais substâncias, de forma que, em tese, o porte delas para consumo pessoal continuam configurando crime.

Conclui-se, portanto, pela necessidade de uma atuação positiva, principalmente, do Poder Legislativo para regular o tema, com a fixação de critérios que possam trazer mais segurança jurídica e diminuir o uso da discricionariedade por parte dos aplicadores do Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9.ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*.

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. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 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/del3689compilado.htm. Acesso em: 03.fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução do Código Penal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm. Acesso em: 02 fev.2025.

BRASIL. **Decreto nº 4.294, de 06 de julho de 1921**. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1915. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>. Acesso em: 02 fev.2025.

BRASIL. **Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915**. Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocollo de Encerramento, assignados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912. Brasília, DF: Presidência da República, 1915. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1915/D11481.html. Acesso em: 02 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre as medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm. Acesso em: 02 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 03 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.343/06, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 611.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2560>. Acesso em: 03 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça (6. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 35.920/DF.** Recurso em Habeas Corpus. Porte de substância entorpecente para consumo próprio [...]. Relator: Min. Rogério Schietti, 20 de maio de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300564368&dt_publicacao=29/05/2014. Acesso em: 03 fev.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 430.105 /RJ.** I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime [...]. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em: 03 fev.2025.

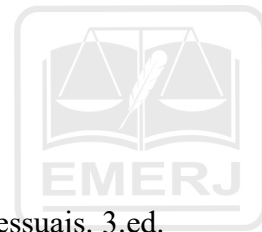
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 05 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 635.659/SP.** Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de cannabis sativa para uso pessoal [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874>. Acesso em: 03 fev.2025.

GERALDO, Myleo. Drogas: breve contextualização histórica e social. **Brasil Escola.** Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/drogas/drogas-breve-contextualizacao-historica-social.htm>. Acesso em: 01 fev.2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

MARCÃO, Renato. **Lei de drogas:** Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 anotada e interpretada: Crimes, investigação e procedimento em juízo. 12.ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*.



MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 40. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. *E-book*.

SILVA, Marcos Caio Matias Sales de Souza e; RIBEIRO, Ana Paula Lopes. Lei de Drogas: Análise crítica sobre os critérios subjetivos utilizados para diferenciar o usuário X traficante e os impactos causados em nossa sociedade. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 50-81, 2024. Disponível em:

<https://publicacoes.unigranrio.edu.br/rdugr/issue/view/391/9>. Acesso em: 01 fev.2025.

O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA VERSUS DECISÕES DO STF

Victor Mello de Azevedo

Graduado pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Advogado.

Resumo – A Lei nº 13.964/19, também conhecida como "Pacote Anticrime", introduziu a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo uma nova dinâmica processual criminal. No entanto, essa alteração abarcou diversos dos dispositivos legais relacionados à atuação do juiz na fase de investigação e na instrução processual, o que gerou controvérsias doutrinárias sobre a melhor forma de interpretar a implementação dessa nova figura. Em especial, surgiram discussões sobre os efeitos da criação do juiz das garantias à luz da teoria da dissonância cognitiva, que analisa o conflito entre as normas preexistentes e a nova legislação. No presente trabalho, pretende-se analisar as divergências a respeito do tema, com o objetivo de sustentar a harmonia do sistema normativo implementado pela referida legislação. Para isso, defende-se a compatibilização da Lei nº 13.964/19 com os demais dispositivos do Código de Processo Penal, considerando o impacto da criação do juiz das garantias no processo penal, sem desconsiderar os fundamentos constitucionais do direito processual e os julgados das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo STF, que enfrentaram aspectos relevantes sobre a efetividade e os limites da nova norma.

Palavras-chave – direito processual penal; juiz das garantias; teoria da dissonância cognitiva.

Sumário – Introdução. 1. A Teoria da Dissonância Cognitiva e Sua Influência na (Im)parcialidade dos Magistrados no Processo Penal. 2. O Juiz das Garantias na Lei 13.964/2019 e o Recebimento da Denúncia no Sistema Jurídico Nacional. 3. Decisões do STF e a Dissonância Cognitiva: Uma Análise do Juiz das Garantias e das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo analisar como a teoria da dissonância cognitiva pode influenciar o processo de recebimento da inicial acusatória no direito penal brasileiro e como essa influência se manifesta no julgamento do Supremo Tribunal Federal das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Procura-se demonstrar como as decisões do STF, sob essa ótica, podem revelar aspectos psicológicos subjacentes que influenciam a jurisprudência, oferecendo uma nova perspectiva crítica sobre a prática judiciária.

Para tanto, o trabalho relaciona as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, de modo a debater se a partir da teoria da dissonância cognitiva é possível que um magistrado busque confirmar sua percepção inicial quando do recebimento da denúncia ao longo de uma instrução probatória.



A teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida por Leon Festinger, sugere que as pessoas tendem a buscar consistência em suas crenças e atitudes, o que pode influenciar a tomada de decisões, inclusive no âmbito judicial.

O tema é controvertido e merece atenção, uma vez que o processo penal é marcado por complexas interações entre direito, psicologia e comportamento humano, de forma que o recebimento da denúncia é um momento de suma importância, pois pode determinar o destino de um acusado ao longo de uma ação penal, considerando-se, por fim, que toda manifestação judicial deve ser alvo de análises firmes à luz dos princípios e garantias fundamentais.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a teoria da dissonância cognitiva, bem como ponderando até que ponto a teoria se aplica ao processo penal e influi na (im)parcialidade dos magistrados.

Segue-se explorando, no segundo capítulo, o conceito e os elementos constitutivos do recebimento da denúncia no processo penal, assim como analisa-se a criação do instituto do juiz das garantias no sistema jurídico nacional.

O terceiro capítulo pesquisa as decisões da Suprema Corte relacionadas ao recebimento da denúncia, identificando possíveis influências da dissonância cognitiva, a partir do prisma do princípio da separação de poderes. Questiona-se, portanto, se é possível dizer que o Supremo Tribunal Federal agiu acertadamente quando do julgamento das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

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 possui natureza qualitativa, utilizando-se de métodos de análise documental e jurisprudencial, os quais o pesquisador acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa.

1. A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E SUA INFLUÊNCIA NA (IM)PARCIALIDADE DOS MAGISTRADOS NO PROCESSO PENAL

A interdisciplinaridade entre a psicologia e o Direito fundamenta-se na análise do comportamento humano e, de certa forma, a repercussão social decorrente desse mesmo comportamento. Assim, essa interconexão se faz necessária para o estudo das consequências comportamentais que influenciam as decisões dos órgãos julgadores.

Desta forma, o Instituto de Psiquiatria do Paraná¹, ao apontar as influências da teoria no comportamento humano, constata que a dissonância cognitiva representa um dos métodos mais eficazes para induzir uma mudança de atitude que se mantenha ao longo do tempo.

O instituto, ao conceituar “atitude” afirma que:

[...] a atitude é uma organização duradoura entre componentes afetivos, cognitivos e comportamentais. Ou seja, uma atitude é formada de acordo com o que você sente sobre alguma coisa (sendo a favor ou contra), o que você pensa sobre essa coisa e a maneira que você se comporta diante dessa coisa. Quando tudo isso está alinhado, há uma atitude. Se não, temos uma dissonância cognitiva [...]²

A Teoria da Dissonância Cognitiva, por sua vez, desenvolvida no final da década de 1950 por Leon Festinger, professor de psicologia na Universidade de Stanford, propôs que os indivíduos mantêm ideologias e convicções que podem ser consonantes ou dissonantes, dependendo do conjunto de ideias com o qual são confrontados.³

A teoria sugere que, diante de uma situação em que suas convicções se mostram contraditórias, os indivíduos experimentam um estado de desconforto, de tensão mental, denominado dissonância cognitiva.⁴ Festinger⁵ observou que essa dissonância gera uma tendência humana a buscar mecanismos que a reduzam, uma vez que a incoerência interna é percebida como incômoda.

Assim, a busca por coerência pessoal torna-se um motivador significativo nas decisões e comportamentos dos indivíduos, refletindo a importância da compreensão psicológica no âmbito jurídico. Essa intersecção entre as disciplinas não apenas enriquece a análise do comportamento humano, mas também contribui para uma melhor compreensão das dinâmicas que influenciam as decisões judiciais.

Sob essa perspectiva, a Constituição de 1988 enfatiza a proteção dos direitos humanos em todas as suas dimensões. Essa ênfase se reflete também na abordagem do direito penal, onde a Constituição atua como um importante limitador das arbitrariedades do Estado. O seu objetivo central é a promoção do garantismo penal, que se manifesta por meio do sistema acusatório, expressamente adotado pelo art. 3º-A do Código de Processo Penal⁶: “Art. 3º-A. O processo

¹ INSTITUTO DE PSIQUIATRIA DO PARANÁ. **O que é dissonância cognitiva?** Disponível em: <https://institutedepsiquiatriapr.com.br/blog/dissonancia-cognitiva/>. Acesso em: 3 fev. 2025.

² *Ibidem*.

³ FESTINGER, Leon. Teoria da dissonância cognitiva. Tradução Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, *apud* ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v.5, n.3, p. 1.654, out. 2019.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, p. 1.655.

⁶ BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.



penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Neste diapasão leciona Afrânio Silva Jardim, acerca da temática:

[...] para o sucesso deste sistema processual, desempenha o Ministério Público uma função de maior importância, assumindo a titularidade da ação penal e produzindo prova no interesse da verdade, deixando o Juiz equidistante do conflito de interesses que, porventura, surja no processo [...]⁷

O sistema acusatório, portanto, é caracterizado pela clara separação das funções do Estado, designando um órgão específico para a acusação e outro distinto para a função de julgar. Essa estrutura é fundamental para garantir a autonomia cognitiva do juiz, que se distancia da carga probatória, atuando como um terceiro imparcial no processo.

Essa dinâmica assegura um tratamento igualitário entre as partes envolvidas, garantindo o direito ao contraditório e à publicidade dos atos processuais. Essa transparência favorece uma maior participação da sociedade no processo judicial. Dessa forma, busca-se alcançar a finalidade de um julgamento que se baseie no livre convencimento motivado, respeitando os princípios fundamentais do Estado de Direito.

É importante distinguir entre imparcialidade e neutralidade no contexto judicial. A figura do juiz neutro é uma concepção irreal, uma vez que não existe juiz ou indivíduo completamente neutro. A imparcialidade, neste caso, refere-se a uma construção técnica do processo, na qual o juiz atua como uma figura equidistante das partes envolvidas.

Para garantir a equidistância cognitiva do julgador, é fundamental observar rigorosamente o princípio da inércia, que se concentra acima de tudo na gestão e na iniciativa das provas, mas também no momento de recebimento da denúncia.

Nos dizeres de Paulo Rangel:

[...] juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais que visem dar segurança ao juiz de que, no exercício de suas funções, não sofrerá coações políticas ou funcionais, constrangimentos que possam ameaçá-lo da perda do cargo. A imparcialidade do juiz, portanto, tem como escopo afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional [...]⁸

A responsabilidade pela carga probatória não deve recair sobre o julgador, que não deve assumir uma posição ativa no processo além de seu papel de garantidor dos direitos e

⁷ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 45.

⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 20.

garantias do acusado. Essa abordagem assegura que o juiz mantenha seu equilíbrio decisório, respeitando os direitos de todas as partes envolvidas.

Conforme lição de Aury Lopes:

[...] é elementar que ao se atribuir poderes instrutórios ao juiz, fere-se de morte a imparcialidade, pois ‘quem procura, procura algo’. Transforma-se o processo em uma encenação simbólica, pois o juiz – desde o momento em que decide ir atrás da prova de ofício – já tem definida a hipótese acusatória como verdadeira [...]⁹

Quando se permite que o julgador adote uma posição ativa e busque provas de forma independente, corre-se o risco de que ele se torne um juiz que procura validação para suas impressões pessoais sobre o caso ou sobre o réu. Essa postura pode transformá-lo em um juiz inquisidor, comprometendo a neutralidade funcional necessária ao processo penal e violando os princípios constitucionais que ele se comprometeu a respeitar.

Neste sentido entendeu a Suprema Corte ao julgar AG.REG. No Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 144.615/PR, de relatoria do ministro Edson Fachin e redação do ministro Gilmar Mendes, anulando sentença condenatória proferida em violação ao princípio do juízo imparcial:

Penal e Processual Penal. Imparcialidade judicial e sistema acusatório. Postura ativa e abusiva do julgador no momento de interrogatório de réus colaboradores. Atuação em reforço da tese acusatória, e não limitada ao controle de homologação do acordo. As circunstâncias particulares do presente caso demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório [...]
Agravado regimental parcialmente provido para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida por violação à imparcialidade do julgador.¹⁰

À luz da teoria proposta por Festinger, essa situação se torna ainda mais complexa. O juiz, ao buscar evidências que confirmem suas crenças ou impressões prévias, pode experimentar um estado de dissonância ao confrontar informações que contradizem suas convicções. Para reduzir essa dissonância, ele pode se sentir compelido a favorecer determinadas provas ou interpretações que sustentem sua visão inicial, em detrimento de uma análise objetiva e imparcial.

Assim, a busca de provas, quando realizada de maneira inadequada, não apenas compromete a integridade do julgamento, mas também pode levar a decisões que ferem os direitos do acusado e os fundamentos do Estado de Direito. Portanto, é crucial que o juiz

⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 258.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravado Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 144.615/PR**. Penal e Processual Penal. Imparcialidade judicial e sistema acusatório [...]. Relator: Min. Edson Fachin. 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754213731>. Acesso em: 5 fev.2025



mantenha uma postura neutra e respeite os limites de sua função, especialmente no momento do recebimento da denúncia, para garantir um processo penal justo e equitativo.

2. O JUIZ DAS GARANTIAS NA LEI 13.964/2019 E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

O Código de Processo Penal instituiu o sistema da livre convicção do julgador para a avaliação das provas. Esse sistema confere ao juiz a liberdade necessária para apreciar as evidências apresentadas nos autos do processo. No entanto, essa liberdade de apreciação está condicionada à obrigatoriedade de que a decisão seja devidamente fundamentada.

Dessa forma, não é admissível que o magistrado decida com base em provas que não estejam documentadas no processo ou que tome decisões sem apresentar as razões que as sustentam. Isso se deve ao direito constitucional das partes de conhecer os fundamentos da decisão proferida pelo órgão julgador, sob pena de nulidade da sentença prolatada.

Assim, as lições de Paulo Rangel¹¹ informam que: “sentença sem motivação é sentença oculta aos olhos do povo. Portanto, há uma função política na motivação, ou seja, justificação da decisão judicial perante a sociedade”.

O que se observa no artigo 155 do Código de Processo Penal, conforme mencionado anteriormente, é a proibição imposta ao magistrado de fundamentar suas decisões com base em elementos informativos obtidos durante as investigações do inquérito policial. Assim, o juiz deve restringir sua análise às provas que constam nos autos do processo, ou seja, aquelas que foram submetidas ao exame judicial e que respeitaram os princípios do contraditório e da ampla defesa. Isso implica que tanto a acusação quanto a defesa tiveram a oportunidade de contestar as provas apresentadas, em conformidade com as diretrizes do devido processo legal.

Essa abordagem ganha relevância no contexto da criação do juiz das garantias, uma figura destinada a assegurar a imparcialidade e a proteção dos direitos fundamentais das partes durante a fase pré-processual. O afastamento do juiz da instrução dessa fase visa evitar que o magistrado tenha acesso a informações que possam influenciar sua decisão na fase subsequente do processo, garantindo assim um julgamento justo e equitativo.

No contexto jurídico, especialmente no momento de decidir sobre o recebimento de denúncias, o juiz pode vivenciar dissonância cognitiva ao confrontar novas evidências que desafiam suas percepções iniciais do caso. Isso é particularmente relevante quando

¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 472.

consideradas as pressões do ambiente judicial e a expectativa de manter imparcialidade e justiça.

Quando novas informações emergem, desafiando o consenso inicial formado durante as investigações, o juiz deve equilibrar o reconhecimento dessas evidências com seu compromisso de autonomia decisória isenta. Isso envolve a interpretação objetiva dos dados, sem preconceitos ou suposições que possam distorcer o julgamento

Assim, a criação do instituto do Juiz das Garantias, estabelecido pelo pacote anticrime e previsto no artigo 3º-B do Código de Processo Penal¹², representa um avanço significativo na busca por maior isenção cognitiva no sistema judicial. Esse dispositivo designa um juiz específico para atuar na fase investigativa, durante o inquérito policial, que será distinto daquele responsável pela instrução processual e pela sentença final do caso.

Essa separação de funções visa assegurar que a instrução criminal se baseie em evidências robustas, minimizando sugestões externas, garantindo que o órgão julgador mantenha uma postura imparcial, evitando que o juiz que decidirá sobre o mérito do processo tenha influências ou preconceitos formados durante a fase de investigação.

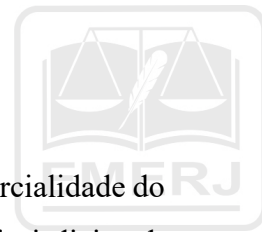
Nessa esteira, Aury Lopes leciona que:

[...] o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), especialmente nos casos Piersack, de 1º de outubro de 1982, e De Cubber, de 26 de outubro de 1984, consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador. É uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950. Segundo o TEDH, a contaminação resultante dos “pré-juízos” conduz à falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva [...] ¹³

Entretanto, é importante ressaltar que, apesar da intenção de garantir uma maior imparcialidade por meio da figura do Juiz das Garantias, este não possui a prerrogativa de realizar iniciativas probatórias, mesmo na fase do inquérito policial. A responsabilidade pela produção de provas recai sobre as partes envolvidas, especialmente sobre a acusação. Assim, o papel do magistrado se limita ao controle da legalidade dos atos praticados, assegurando que o processo transcorra dentro dos parâmetros legais estabelecidos, sem que haja interferência na busca de provas. Essa delimitação de funções é crucial para a preservação da imparcialidade e da integridade do sistema judicial.

¹² BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

¹³ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024, p. 77.



Assim, a figura do juiz das garantias tem como objetivo assegurar a imparcialidade do juiz responsável pela instrução, que é uma das finalidades essenciais da função jurisdicional. De acordo com o Código de Processo Penal, antes do julgamento das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, esse juiz somente teria acesso aos autos após o recebimento da denúncia, o que é fundamental para a realização de um devido processo legal. Essa estrutura permite que, durante a fase de instrução, sejam efetivamente produzidas provas que confirmem ou refutem as alegações apresentadas, evitando que o processo se restrinja a uma mera validação simbólica, ou seja, a uma simples reprodução dos fatos descritos nos autos da investigação.

No mesmo sentido, Alexandre Morais da Rosa aponta:

[...] a separação, sem comunicação ostensiva, entre as fases procedimentais, modifica o modo como se prepara o julgamento, já que não se trata da mera modificação do personagem que conduz o processo e sim porque o Juiz do Julgamento somente recebe o sumário da primeira fase e não os autos na totalidade, os quais deverão permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3-B, § 3º), com acesso às partes (CPP, art. 3-B, § 4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação [...] Cindir as funções entre Juiz de Garantis e Juiz de Julgamento sem uma radical separação de autos transforma a reforma em mera falácia garantista, diria Ferrajoli [...]¹⁴

Conforme Schünemann¹⁵, observa-se uma vicissitude no procedimento criminal quando o mesmo magistrado que recebe a denúncia também realiza a instrução do feito e profere a sentença. Essa situação é problemática, pois, com base na teoria da dissonância cognitiva, o juiz, ao ter acesso aos autos do inquérito e à peça acusatória, tende a construir uma imagem mental dos fatos e do suposto autor do delito. Esse processo de formação de opinião pode levar à inevitável construção de um prejulgamento em relação ao caso.

Nos dizeres de Fernando Capez:

[...] não é tarefa fácil a qualquer pessoa, nisso incluídos os magistrados, absolver um réu cuja prisão provisória decretou e manteve até a véspera da sentença. Por maior que seja o espírito de justiça, existe uma pressão ou autossugestão interna pela condenação e consequente manutenção do status quo do preso, muitas vezes condenado antecipadamente mediante um processo psicológico formado antes mesmo do processo, notadamente em casos de maior publicidade. O juiz das garantias é, assim, maior garantia de imparcialidade na prestação jurisdicional [...]¹⁶

Além disso, ao longo da instrução probatória, o juiz pode se ver inclinado a confirmar suas ideias prévias, o que resulta na supervalorização de informações que corroboram suas crenças iniciais e na subestimação de dados que possam contradizê-las. Essa dinâmica pode

¹⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: EMais, 2020, p. 345-350.

¹⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal e processual penal e filosofia do direito. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2013, *apud* LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024, p. 77.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 31. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024, p.12.

comprometer a imparcialidade do julgamento, uma vez que o magistrado pode não avaliar de forma equitativa todas as evidências apresentadas, prejudicando, assim, a busca pela verdade material e a justiça do processo.

Na situação em questão, observa-se que, ao receber os autos do inquérito, o magistrado frequentemente se vê na necessidade de analisar detalhadamente o caderno inquisitivo para decidir sobre a concessão de prisões preventivas ou a aplicação de medidas cautelares diversas. Após essa análise inicial, o mesmo juiz, motivado pela intenção de confirmar suas concepções prévias, tende a buscar, de ofício, as provas que sustentem suas ideias, o que configura uma verdadeira afronta ao princípio do sistema acusatório.

Ademais, diante da dissonância gerada pelas teses apresentadas pela defesa, o magistrado pode não se dedicar adequadamente à apreciação do conteúdo defensivo, priorizando, em vez disso, as teses acusatórias que se alinham com suas crenças anteriores, configurando o que Alexandre Moraes da Rosa e Paola Bianchi Wojciechowski intitulam de “viés confirmatório”¹⁷.

Conforme exposto, o juiz das garantias foi concebido para atuar na fase pré-processual. Todavia, ao julgar as ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º-B, XIV, atribuindo-lhe interpretação conforme a fim de estabelecer que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia, permanecendo, assim, ao juiz da instrução a atribuição de seu recebimento.

Em uma análise sob a ótica do sistema acusatório, observa-se que o juiz assume a posição de espectador, ou seja, ele se coloca em um ponto equidistante das partes, acompanhando toda a produção probatória e a instrução processual. Essa postura permite ao magistrado formar seu convencimento acerca dos fatos apresentados, ao mesmo tempo em que exerce a função de garantidor dos direitos e fiscal da legalidade dos atos processuais.

Contudo, é importante ressaltar que a mera separação das funções de acusar e julgar não é suficiente para caracterizar plenamente o sistema acusatório, tampouco assegura a equidistância cognitiva do julgador. Para que se alcance um verdadeiro equilíbrio entre as partes e se promova um julgamento justo, é imprescindível que haja mecanismos adicionais que reforcem essa imparcialidade e garantam a efetividade dos direitos fundamentais no processo penal.

¹⁷ ROSA, Alexandre Moraes da; WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Vieses da Justiça**: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: EMais Editora, 2021, p. 51.



3. DECISÕES DO STF E A DISSONÂNCIA COGNITIVA: UMA ANÁLISE DO JUIZ DAS GARANTIAS E DAS ADI'S 6.298, 6.299, 6.300 E 6.305

O instituto do Juiz das Garantias, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, ficou pendente de julgamento após a decisão monocrática proferida em 2020 pelo então ministro relator Luiz Fux, que suspendeu a eficácia do referido instituto, bem como de outras disposições da mencionada lei. Assim, o julgamento foi finalmente concluído em 2023, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do instituto, atribuindo, contudo, uma interpretação conforme a diversos artigos do denominado Pacote Anticrime.

Na prática, observa-se que o Supremo Tribunal Federal – STF – impôs relevantes limitações às competências do juiz das garantias. Nas decisões das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a Suprema Corte restringiu a atuação do juiz das garantias ao oferecimento da denúncia, afastando a atribuição do recebimento da denúncia, como originalmente estabelecido pela legislação.¹⁸

Assim, o juiz das garantias assume a responsabilidade pela atuação na fase de inquérito policial, incumbindo-se da condução das medidas cautelares e das demais decisões pertinentes a essa etapa. Contudo, o juiz das garantias encontra-se impedido de receber a denúncia apresentada pelo Ministério Público, sendo essa atribuição mantida sob a competência do juiz instrutor, que, posteriormente, proferirá a sentença.

A simples distinção formal entre as atribuições da fase pré-processual e a etapa judicial não é suficiente para garantir a plena efetivação dos princípios que estruturam o sistema acusatório. Para assegurar a imparcialidade do julgador, é imprescindível que haja uma separação concreta, tanto física quanto cognitiva, em relação aos elementos informativos constantes do procedimento investigativo, prevenindo, assim, a contaminação cognitiva e eventuais prejuízos à equidistância necessária ao exercício da jurisdição.

Nos dizeres de Guilherme Câmara¹⁹, o julgamento das ADI's do juiz das garantias mostra que a Suprema Corte permanece ideologicamente arraigada em um modelo acusatório débil, reprimando a um modelo processual conhecido como misto.

¹⁸ SANTOS, Rafa. Instituto enfraquecido: para especialistas, STF errou ao reduzir a competência do juiz das garantias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 ago.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/decisao-stf-competencia-juiz-garantias-gera-criticas/>. Acesso em: 24 fev.2025.

¹⁹ CÂMARA, Guilherme. Importância do juiz das garantias diante de um modelo de acusatório profundo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 jul.2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-29/importancia-do-juiz-das-garantias-perante-um-modelo-de-acusatorio-profundo/>. Acesso em: 24 fev.2025.

Assim afirma o professor e procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, Rômulo de Andrade Moreira:

Ora, deixando para o juiz do processo a competência para receber (ou rejeitar) a denúncia ou queixa, por óbvio que a decisão fez *tabula rasa* do verdadeiro sentido da criação do juiz das garantias, que é o de afastar o juiz da instrução do material colhido durante a investigação criminal, inquisitória por sua própria natureza.²⁰

Doutrinadores renomados do processo penal têm argumentado que as alterações promovidas pelo Supremo Tribunal Federal resultaram em um significativo esvaziamento do instituto do Juiz das Garantias, comprometendo sua efetividade dentro do sistema acusatório.

Neste sentido leciona o Doutor e Mestre em Ciências Criminais, André Machado Maya:

Enfim, o resultado do julgamento das ADIs pode ser visto sob dois prismas. Por um lado, positivamente, o Brasil avança um passo importante no sentido da efetivação da garantia da imparcialidade. Por outro lado, negativamente, o Poder Judiciário, em certa medida, neutralizou a reforma, retirando do instituto do *juizado de garantias* justamente os detalhes que lhe asseguravam maior efetividade ou, em outras palavras, ajustando-o ao modelo persecutório escrito e burocrático que caracterizam a administração da justiça penal no Brasil.²¹

Diante da análise realizada, verifica-se que a implementação do Juiz das Garantias, embora reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sofreu significativas restrições que comprometem sua eficácia dentro do modelo acusatório. Assim, apesar de representar um avanço teórico na busca por maior independência cognitiva na fase pré-processual, a interpretação conferida pelo STF revela a manutenção de um modelo híbrido, que dificulta a concretização plena dos princípios acusatórios no ordenamento jurídico brasileiro.

Além das críticas previamente expostas, também se impõem reflexões sobre as técnicas de julgamento adotadas pelo Supremo Tribunal Federal. A aplicação da técnica de interpretação conforme no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade suscita debates quanto aos limites do controle de constitucionalidade e à legitimidade das modificações introduzidas pela Corte em relação às opções normativas do legislador.

Isso porque, conforme leciona o Ministro Luís Roberto Barroso²², o princípio da interpretação conforme à Constituição deve ser utilizado como forma de amparo à norma

²⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e o juiz das garantias: crônica de uma morte anunciada. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 03 set.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-03/romulo-moreira-stf-juiz-garantias/>. Acesso em: 24 fev.2025.

²¹ MAYA, André Machado. Um juiz das garantias à brasileira. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 12 set.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-12/andre-machado-maya-juiz-garantias-brasileira/>. Acesso em: 24 fev.2025.

²² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012, p. 198.



infraconstitucional, e não como mecanismo de reformulação legislativa. Desta forma, segundo o autor, não é dado ao intérprete o poder de desvirtuar o significado dos termos empregados, tampouco alterar a intenção manifesta do legislador, sob pena de que o Poder Judiciário se converta em legislador positivo.

Assim, embora os ministros tenham ressaltado que não seria papel do STF substituir o Poder Legislativo, a decisão, na prática, promoveu uma reformulação substancial do instituto, restringindo seu escopo de atuação e comprometendo sua finalidade originalmente estabelecida.

Nos dizeres da Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Simone Schreiber:

Contudo, a impressão que fica ao final é que o regime legal do juiz das garantias foi reescrito pelo Supremo, ao argumento ou de interpretação conforme, ou de razoabilidade. A *mens* da nova lei seria reforçar a imparcialidade do juiz, o contraditório e a oralidade, na medida em que o juiz da causa julga de acordo com a prova produzida na AIJ, com exceção das "provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas" (artigo 3ºC § 3º). Quando o STF entende que o juiz da causa recebe a denúncia e por isso terá pleno acesso aos elementos informativos produzidos no IPL, esse sistema fica, de certa forma, se não esvaziado, pelo menos bastante modificado.²³

Dessa maneira, pode-se argumentar que houve uma invasão da competência do Poder Legislativo pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, conforme destaca Lenio Streck²⁴, a partir do voto proferido pelo ministro Luiz Fux, ocorreu uma reinterpretação da norma que se assemelha à criação de novos textos legislativos, o que ultrapassa os limites da atuação do Poder Judiciário.

Não teria, portanto, cabimento a técnica da interpretação conforme, visto que seu uso acarretou verdadeira contradição ao texto expresso da lei, hipótese na qual caberia a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo.²⁵

Assim, é possível afirmar que, diante da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do Juiz das Garantias, evidencia-se uma tensão persistente entre a busca pela imparcialidade no processo penal e a manutenção de um modelo processual híbrido que limita o alcance das reformas propostas. Embora a Suprema Corte tenha reconhecido a constitucionalidade do instituto, a interpretação conferida às normas legais resultou em

²³ SCHREIBER, Simone. Juiz das garantias na ótica do Supremo Tribunal Federal: primeiras reflexões.

Consultor Jurídico. São Paulo, 23 out.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-23/simone-schreiber-juiz-garantias-otica-stf/>. Acesso em: 24 fev.2025.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. Juiz das garantias e interpretação desconforme com a Constituição. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 06 jul.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-06/senso-incomum-juiz-garantias-interpretacao-desconforme-constituicao/>. Acesso em: 24 fev.2025.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025, p.840.

restrições significativas que comprometem a sua efetividade dentro do sistema constitucional acusatório.

Além disso, a aplicação da técnica de interpretação conforme, aliada às alterações impostas pelo STF, levanta questionamentos sobre os limites da atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade. A reformulação do instituto, promovida pelo próprio Tribunal, sugere um deslocamento das funções legislativas para a esfera judicial, gerando debates sobre ativismo judicial, separação dos poderes e a legitimidade das decisões da Corte.

Assim, a decisão do STF acerca das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ao mesmo tempo que representa um avanço teórico na garantia da imparcialidade judicial, também demonstra a resistência institucional à implementação plena do modelo acusatório no Brasil. Emerge, desse modo, uma incongruência estrutural, refletida na tensão entre a crença institucional no novo paradigma garantista e a persistência de práticas processuais incompatíveis com esse modelo, cenário que revela um desconforto cognitivo produzido pela convivência entre normas acusatórias e estruturas ainda marcadamente inquisitivas, dificultando a efetivação os princípios que deveriam orientar o processo penal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a implementação da Lei nº 13.964/19, especificamente no que se refere à figura do juiz das garantias, e a relação desta inovação legislativa com os princípios constitucionais do processo penal, à luz da teoria da dissonância cognitiva. Observou-se que, apesar das mudanças legislativas, a cultura judiciária brasileira ainda enfrenta desafios para se adaptar plenamente a um processo penal conforme o modelo acusatório e garantista. Isto se evidencia, sobretudo, na resistência em transformar a atuação judicial à luz da nova estrutura imposta pela figura do juiz das garantias.

A doutrina diverge quanto ao papel que o magistrado deve desempenhar na nova dinâmica imposta pela criação do juiz das garantias, e a jurisprudência dos tribunais tem demonstrado resistência em acatar integralmente as novas disposições, frequentemente conflitando com os princípios do Estado Democrático de Direito. O exame das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, julgadas pelo STF, revela uma contraposição legislativa no que se refere a práticas processuais que não mais se sustentam no atual ordenamento, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais dos acusados, uma vez que a imparcialidade do julgador é reconhecida como princípio fundamental, mas não



plenamente assegurada na prática, dada a preservação de elementos típicos do sistema inquisitório.

No contexto de um processo penal verdadeiramente acusatório, a separação entre as funções de investigação e julgamento deve ser concreta e efetiva, evitando qualquer contaminação cognitiva que possa comprometer a equidistância do juiz. No entanto, ao condicionar a atuação do juiz das garantias à fase de inquérito e restringir sua competência para o recebimento da denúncia, o STF manteve uma interseção entre os papéis do magistrado na fase investigativa e processual, descaracterizando a finalidade original do instituto.

Embora a decisão da Suprema Corte represente um avanço teórico na busca por maior independência objetiva da jurisdição na fase pré-processual, observa-se uma postura refratária institucional à implementação plena do modelo acusatório no Brasil.

Não obstante a resistência de muitos magistrados e tribunais quanto à aplicação do instituto, percebe-se um movimento de reforma no processo penal brasileiro, ainda que lento, indicando uma tendência crescente no sentido de adaptar o sistema processual às exigências constitucionais e às garantias processuais, mitigando a postura inquisitiva que por vezes persiste.

Por fim, a análise realizada demonstra que a implementação do Juiz das Garantias, tal como delineada pelo STF, reflete uma tensão entre as normas introduzidas pela legislação e a postura tradicionalmente adotada pelo Poder Judiciário. A dissonância cognitiva evidenciada nesse contexto traduz a dificuldade de adaptação das práticas processuais ao paradigma acusatório, comprometendo a concretização plena dos princípios que deveriam nortear a reforma processual penal brasileira.

A partir desta proposição, observa-se que a incorporação da teoria da dissonância cognitiva à análise do direito processual penal revela não apenas uma inércia institucional, mas também um descompasso psicológico-cognitivo que desafia a promessa constitucional de um julgamento justo e imparcial.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v.5, n.3, p. 1655, out 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 144.615/PR.** Penal e Processo Penal. Imparcialidade judicial e sistema acusatório [...]. Relator: Min. Edson Fachin. 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754213731>. Acesso em: 5 fev. 2025.

CAMARA, Guilherme. Importância do juiz das garantias diante de um modelo de acusatório profundo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-29/importancia-do-juiz-das-garantias-perante-um-modelo-de-acusatorio-profundo/>. Acesso em: 24 fev. 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 31. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024.

INSTITUTO DE PSIQUIATRIA DO PARANÁ. **O que é dissonância cognitiva?** Disponível em: <https://institutodepsiquiatriapr.com.br/blog/dissonancia-cognitiva/>. Acesso em: 3 fev. 2025.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2024.

MAYA, André Machado. Um juiz das garantias à brasileira. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 12 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-12/andre-machado-maya-juiz-garantias-brasileira/>. Acesso em: 24 fev. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.** Florianópolis: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Moraes da; WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Vieses da Justiça:** como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2021.

SANTOS, Rafa. Instituto enfraquecido: para especialistas, STF errou ao reduzir a competência do juiz das garantias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/decisao-stf-competencia-juiz-garantias-gera-criticas/>. Acesso em: 24 fev. 2025.

SCHREIBER, Simone. Juiz das garantias na ótica do Supremo Tribunal Federal: primeiras reflexões. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 23 out. 2023. Disponível em:



<https://www.conjur.com.br/2023-out-23/simone-schreiber-juiz-garantias-otica-stf/>. Acesso em: 24 fev.2025.

STRECK, Lenio Luiz. Juiz das garantias e interpretação desconforme com a Constituição.

Consultor Jurídico. São Paulo, 06 jul.2023. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2023-jul-06/senso-incomum-juiz-garantias-interpretacao-desconforme-constituicao/>. Acesso em: 24 fev.2025.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO LEILOEIRO POR VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA EM RELAÇÃO AO ARREMATANTE E O DANO MORAL

Yuri Guilherme Cavalcante Ramos

Graduado pela Escola Superior Batista do Amazonas. Advogado

Resumo – este artigo analisa a responsabilidade civil do leiloeiro quando há violação do princípio da boa-fé objetiva em relação ao arrematante. Com o crescimento do mercado de leilões de imóveis no Brasil, torna-se essencial garantir a transparência nos editais, evitando prejuízos aos participantes. A pesquisa aborda aspectos jurídicos da responsabilidade civil do leiloeiro, destacando os impactos dos vícios de informação e a possibilidade de compensação por dano moral ao arrematante. Utilizando metodologia qualitativa baseada em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, o estudo aponta que a jurisprudência reconhece a responsabilidade dos leiloeiros em casos de irregularidades, reforçando a necessidade de fiscalização e regulamentação mais rigorosa.

Palavras-chave – responsabilidade civil; leiloeiro; boa-fé objetiva; vícios de informação; edital de leilão.

Sumário – Introdução. 1. Responsabilidade civil do leiloeiro em razão da inobservância do princípio da boa-fé objetiva. 2. Vícios de informações no edital de leilão por falta de cuidado e diligência do leiloeiro e prejuízos concretos ao arrematante. 3. Cabimento de compensação por dano moral em favor do arrematante. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo examina a responsabilidade civil do leiloeiro por violação da boa-fé objetiva em relação ao arrematante. Isso porque, nos últimos anos, o mercado de leilões tem se expandido significativamente no Brasil, impulsionado por crises econômicas e pelo aumento de execuções judiciais.

Os leilões, antes considerados um nicho restrito, passaram a atrair tanto investidores experientes quanto indivíduos em busca de oportunidades vantajosas. Contudo, a transparência nas informações dos editais tornou-se uma questão crítica. O leiloeiro, como intermediário, tem a responsabilidade de fornecer informações precisas e completas sobre os bens leiloados, garantindo a segurança jurídica dos arrematantes.

Neste contexto, o presente artigo examina a responsabilidade civil do leiloeiro por violação da boa-fé objetiva em relação ao arrematante. Para tanto, são abordados três aspectos fundamentais do tema.

No primeiro capítulo, discute-se a responsabilidade civil do leiloeiro à luz do princípio da boa-fé objetiva, explorando as normativas que regulamentam sua atuação. São analisadas disposições do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e do Decreto nº 21.981/1932,



que estabelecem deveres e limites da responsabilidade do leiloeiro. A interpretação jurisprudencial também é considerada para demonstrar a evolução do entendimento sobre a matéria.

O segundo capítulo aprofunda a análise dos vícios de informação nos editais de leilão, identificando como a omissão ou inexatidão dos dados impacta diretamente os arrematantes. O estudo destaca casos concretos em que informações imprecisas ou incompletas resultaram em prejuízos financeiros e jurídicos, reforçando a importância da diligência e transparência do leiloeiro na condução dos leilões.

Por fim, o terceiro capítulo investiga o cabimento da compensação por dano moral em favor do arrematante, especialmente quando a falha na condução do leilão compromete sua segurança jurídica e financeira. São apresentados precedentes judiciais que reconhecem o direito à reparação, demonstrando a necessidade de um tratamento mais rigoroso em relação à responsabilidade dos leiloeiros.

A metodologia adotada é qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial. O objetivo do estudo é contribuir para o aprimoramento do entendimento sobre a responsabilidade civil do leiloeiro e garantir maior segurança jurídica nas transações realizadas por meio de leilões.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO LEILOEIRO EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

É amplamente reconhecido que alguns profissionais, seja por falta de técnica, seja por dolo ou culpa, podem prejudicar tanto interesses individuais quanto valores coletivos. Por essa razão, a Constituição autoriza o legislador infraconstitucional a impor restrições normativas ao exercício de determinadas atividades. Caso o exercício profissional resulte em danos a terceiros, surge a obrigação de reparação, configurando a responsabilidade civil. Nesse contexto, a Constituição assegura o direito à indenização por danos materiais, morais ou à imagem¹.

No cenário jurídico brasileiro, a responsabilidade civil se fundamenta na comprovação do dano e nexo causal que vincule a conduta do agente ao dano, originando a necessidade de reparar danos causados a terceiros, o que assegura a integridade das relações sociais e

¹ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

econômicas. O Código Civil², por meio dos artigos 927, 186 e 187, estabelece as diretrizes para que a reparação seja aplicada de maneira justa e eficaz. Além disso, prevê a responsabilidade objetiva, ou seja, em determinados casos, independentemente da culpa, a reparação será devida quando houver risco inerente à atividade exercida.

No que se refere ao leiloeiro, este desempenha um papel fundamental na intermediação de bens e ativos, devendo agir com zelo, transparência e profissionalismo para garantir a segurança jurídica das partes envolvidas. No entanto, sua atuação não está isenta de responsabilidade civil.

A profissão de leiloeiro é regulamentada por normas específicas, como o Decreto-Lei nº 21.981/1932³ e a Instrução Normativa DREI nº 17/2013⁴, que estabelecem critérios rigorosos para sua habilitação, bem como deveres e sanções aplicáveis em caso de descumprimento das normas.

Entre as principais obrigações do leiloeiro, destacam-se: a) a fê pública e o dever de veracidade, exigindo que forneça informações corretas sobre os bens leiloados, incluindo eventuais ônus e restrições; b) a responsabilidade pela guarda dos bens, sendo equiparado a fiel depositário e respondendo por perdas, extravios e avarias dos bens sob sua custódia; c) a obrigação de prestar contas, devendo repassar aos comitentes os valores arrecadados no leilão dentro do prazo regulamentar, sob pena de responder por danos financeiros; e d) o dever de publicidade, garantindo ampla divulgação dos leilões com informações claras e acessíveis para evitar prejuízos aos interessados.

O artigo 40 do Decreto-Lei nº 21.981/1932⁵ define expressamente que o contrato entre o leiloeiro e o comitente ou a autoridade judicial é de mandato ou comissão, o que significa que ele deve atuar com a diligência e lealdade exigidas pelo Código Civil para os mandatários e os comissionários.

² 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

³ BRASIL. **Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932**. Regula a profissão de Leiloeiro ao território da República. Brasília, DF: Presidência da República, 1932. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21981.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

⁴ BRASIL. **Instrução Normativa DREI nº 17, de 5 de dezembro de 2013**. Dispõe sobre o processo de concessão de matrícula, seu cancelamento e a fiscalização da atividade de Leiloeiro Público Oficial. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas-revogadas/instrucoes-normativas-revogadas-drei/INDREI172013alteradapelaIN44.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2025.

⁵ BRASIL, ref.5.



O artigo 667 do Código Civil⁶ impõe ao mandatário (no caso, o leiloeiro) a obrigação de agir com diligência na execução do mandato. Se houver prejuízo decorrente de sua atuação culposa ou daquele a quem substabelecer (no caso, o preposto do leiloeiro), ele será responsável pela reparação dos danos.

No contrato de comissão, que também se aplica ao leiloeiro, há a obrigação de agir com cuidado e diligência para evitar prejuízos indevidos ao comitente, bem como lhe proporcionar o lucro razoavelmente esperado do negócio, sob pena de responder o comissário, por ação ou omissão, pelos prejuízos causados ao comitente.

Extraí-se dos referidos dispositivos legais, que o leiloeiro age de acordo com a vontade do comitente, particular ou ente público, para promover a alienação de bens de conteúdo econômico em leilões judiciais ou extrajudiciais. Sendo assim, em regra, o leiloeiro não responde por eventuais vícios nos bens alienados que não teria condições de conhecer, após eficaz diligência prévia à venda em hasta pública ou público pregão.

Assim, a responsabilidade civil do leiloeiro por omissão culposa, simulação, dolo ou fraude, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 21.981/1932⁷, apresenta-se de forma independente da responsabilidade do comitente, podendo inclusive reconhecer a responsabilidade solidária de todos que participam da cadeia econômica de circulação dos bens alienados, à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁸.

Não por acaso, o artigo 53 da Instrução Normativa DREI nº 72, de 2019⁹, que faculta ao leiloeiro registrar-se como empresário individual em uma das Juntas Comerciais onde estiver matriculado, restringindo-se a atividade de leiloaria, sobressaindo-se a qualidade de fornecedor de serviços do leiloeiro, nos termos do art. 3º do CDC¹⁰.

Nesse sentido, a Terceira Turma do STJ que reconheceu a responsabilidade solidária do leiloeiro pela falta de documentação de veículos arrematados. No caso, uma empresária

⁶ BRASIL, ref.2.

⁷ BRASIL. **Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932.** Regula a profissão de Leiloeiro ao território da República. Brasília, DF: Presidência da República, 1932. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21981.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

⁸ 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, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

⁹ BRASIL. **Instrução Normativa DREI nº 72, de 19 de dezembro de 2019.** Dispõe sobre o processo de concessão de matrícula, seu cancelamento e a fiscalização da atividade de Leiloeiro Público Oficial. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/indrei722019alteradapelain80.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2025.

¹⁰ 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, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

adquiriu veículos e motos da Ford em leilão no Rio de Janeiro, mas não recebeu os documentos necessários para a transferência. Após dois anos, ajuizou ação contra a casa de leilões e a Ford, obtendo indenização de R\$ 10 mil e prazo de 15 dias para entrega dos documentos, sob pena de multa. O leiloeiro recorreu, alegando que o CDC não se aplicaria. No entanto, o relator, ministro João Otávio de Noronha, afirmou que o leiloeiro, ao atuar comercialmente, pode ser enquadrado como fornecedor quando a venda envolve bens de consumo, sendo responsável solidariamente pela falha na prestação do serviço¹¹.

Cumpre destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do leiloeiro, no exercício de suas atribuições como auxiliar do juízo, entendendo que este desempenha suas funções de maneira impessoal, não se vinculando às partes nem assumindo ônus na relação jurídica processual. Destaca, ainda, que cabe exclusivamente ao magistrado garantir a regularidade do procedimento, declarar o resultado do leilão e, nos casos em que a arrematação venha a ser anulada supervenientemente, como ocorre nos autos, decidir sobre a contraprestação pelos serviços prestados pelo leiloeiro, conforme julgado na Ação Rescisória 5487/MG¹².

Como dito alhures, o princípio da boa-fé objetiva impõe ao leiloeiro a obrigação de atuar com lealdade, transparência e cooperação no exercício de sua atividade, independentemente de sua condição de auxiliar da Justiça. Embora, segundo o STJ¹³, não se sujeite a ônus na relação jurídica processual e não tenha competência para se manifestar sobre eventuais vícios na arrematação ou a devolução da comissão, seu papel exige que atue com diligência e retidão, prevenindo riscos desnecessários às partes envolvidas.

Ainda que a regularidade do processo e a validade da arrematação sejam atribuições exclusivas do juiz, a boa-fé objetiva impõe ao leiloeiro o dever de fornecer informações claras e verídicas sobre o bem levado a leilão, bem como de conduzir o certame com imparcialidade e transparência. Assim, caso o arrematante tenha sido induzido a erro por informações imprecisas ou omissas do leiloeiro, pode-se cogitar a responsabilidade deste, ainda que ele não tenha vínculo direto de subordinação com as partes.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.234.972-RJ**. Direito Civil. Leilão. Documentação necessária para realização de transferência do bem. Dever de entrega. Dano extrapatrimonial[...]. Relator: Min. https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42915219&num_registro=201100254238&data=20150330&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 6 fev. 2025.

¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória 5487-MG**. Processo Civil. Ação Rescisória. Leiloeiro. Ato de arrematação não efetivado. Acórdão rescindendo que determina a restituição da comissão. Ilegitimidade ativa do auxiliar do juízo [...]. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, 27 de novembro de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/Acesso> em: 6 fev. 2025.

¹³ *Ibid.*



Portanto, data máxima vênia, rebate-se a ideia do referido julgado quanto ao monopólio da regularidade do processual apenas pelo juiz, pois tal argumento aparentemente se mostra contraproducente ao princípio da cooperação prevista no artigo 6º do Código de Processo Civil (CPC)¹⁴, em que todos os sujeitos do processo são chamados a cooperar entre si em prol da efetividade processual. Desse modo, a conduta do leiloeiro deve sempre se pautar pelo princípio da boa-fé objetiva, garantindo que seu papel de auxiliar da Justiça não se transforme em um escudo para afastar eventuais responsabilidades decorrentes de sua atuação.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil do leiloeiro está intrinsecamente ligada ao dever de diligência, transparência e lealdade no exercício de sua atividade, sendo essencial para garantir a segurança jurídica e a confiabilidade dos leilões. Ainda que sua função seja de auxiliar do juízo em leilões judiciais, sua atuação não está isenta de responsabilidades, especialmente quando há omissão culposa, simulação, dolo ou fraude. A obrigação de prestar informações precisas e completas aos interessados no leilão, reforça a necessidade de agir em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, evitando prejuízos indevidos às partes envolvidas.

Em que pese o julgado do Superior Tribunal de Justiça¹⁵ reconhece que o leiloeiro, na qualidade de auxiliar do juízo, não assume automaticamente os ônus da relação jurídica processual, cabendo ao magistrado garantir a regularidade do procedimento, essa circunstância não pode ser interpretada como um escudo para afastar sua eventual responsabilidade em casos de negligência ou conduta irregular. O princípio da cooperação previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil¹⁶ reforça a necessidade de que todos os envolvidos no processo atuem de forma colaborativa para garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, o leiloeiro deve sempre pautar sua conduta pelo zelo e pela ética profissional, sob pena de responder pelos danos causados a terceiros em virtude de sua atuação. A responsabilidade civil, quando aplicável, deve observar a legislação pertinente e os princípios norteadores do ordenamento jurídico, assegurando o equilíbrio entre os interesses dos envolvidos e a proteção da segurança jurídica nos leilões, sejam eles judiciais ou extrajudiciais.

¹⁴ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória 5487-MG**. Processo Civil. Ação Rescisória. Leiloeiro. Ato de arrematação não efetivado. Acórdão rescindendo que determina a restituição da comissão. Ilegitimidade ativa do auxiliar do juízo [...]. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, 27 de novembro de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/Acesso> em: 6 fev. 2025.

¹⁶ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

2. VÍCIOS DE INFORMAÇÕES NO EDITAL DE LEILÃO POR FALTA DE CUIDADO E DILIGÊNCIA DO LEILOEIRO E PREJUÍZO CONCRETOS AO ARREMATANTE

Os leilões públicos representam uma importante ferramenta de aquisição de bens por meio de processo competitivo e transparente. No entanto, a presença de vícios no edital pode comprometer a segurança jurídica dos participantes e gerar impactos significativos ao arrematante. A responsabilidade do leiloeiro, como agente essencial nesse processo, é disciplinada por normas específicas, sendo ele obrigado a fornecer informações precisas e completas para se garantir a higidez da arrematação.

Não há dúvidas de que o leiloeiro deve atuar com boa-fé e transparência, prestando as informações necessárias à correta formação da vontade dos interessados no bem em disputa. A omissão ou divulgação de informações errôneas, incompletas pode configurar omissão culposa do leiloeiro e comprometer a validade do leilão.

Os vícios em editais de leilão se apresentam de diversas formas, tais como: erro na descrição do bem com divergências sobre as características do imóvel acerca da metragem e da localização; ausência de informação sobre ônus em razão de falta de esclarecimento sobre débitos fiscais e tributos, como débito de IPTU e taxa de condomínio, por exemplo; omissão de informação sobre a posse do bem por não especificar se o imóvel está ocupado ou se há processos judiciais em andamento.

Os tribunais de justiça do Brasil têm reconhecido a responsabilidade direta dos leiloeiros em situações de vício no edital. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversas oportunidades, fixou o entendimento de que, quando a arrematação é desfeita por embargos, sem culpa do arrematante, o leiloeiro não tem direito à comissão¹⁷. O principal fundamento dessa tese reside no artigo 903, §5º, do Código de Processo Civil (CPC)¹⁸, o qual dispõe expressamente sobre a possibilidade de desfazimento da arrematação a requerimento do

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - RMS 13130-SP**. Administrativo. Leiloeiro Oficial. Recebimento de comissão. Leilão anulado por fato da justiça [...]. Relatora: Min. Eliana Calmon, 24 de setembro de 2002. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28%28ROMS.clas.+ou+RMS.clap.%29+e+%40num%3D%2213130%22%29+ou+%28%28ROMS+ou+RMS%29+adj+%2213130%22%29.suce.&O=JTAcesso> em: 6 fev. 2025.

¹⁸ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.



arrematante, nas hipóteses previstas em lei. Além disso, em situações nas quais a arrematação foi anulada por questões jurídicas ou por fato da Justiça, o entendimento se manteve inalterado.

Não se pode perder de vista que a arrematação anulada por embargos reflete uma deficiência processual ou material que compromete a efetivação do ato de alienação. Se a própria Justiça reconhece a nulidade do procedimento, a consequência lógica e necessária é que todas as consequências patrimoniais desse ato sejam desfeitas, incluindo a devolução da comissão do leiloeiro. Caso contrário, estar-se-ia atribuindo ao leiloeiro uma vantagem indevida em prejuízo do arrematante, que já enfrenta as consequências de um procedimento frustrado.

Compete ao leiloeiro ser zeloso e diligente na atividade que desenvolve, e não apenas agir como um mero agente publicitário dos bens alienáveis. Deve aplicar em seu mister diligência qualificada, isto é, buscar sempre o máximo de informações possíveis sobre o produto da alienação para fornecê-las aos interessados, seja por intermédio de comunicação direta com o proprietário/possuidor da coisa, e até mesmo consultando o magistrado do processo, no caso de leilão judicial.

Não raras vezes, o vício do edital de leilão pode ser evitado por simples leitura da matrícula do imóvel ou do registro veicular, dos autos do processo em colaboração com o magistrado, alertando-o sobre uma situação de fato superveniente ou até mesmo uma questão de direito processual.

Não se exige aqui um conhecimento jurídico aprofundado por parte do leiloeiro, até porque a lei sequer exige que o leiloeiro seja bacharel em Direito para exercer o ofício, conforme se verifica no artigo 2º do Decreto nº 21.981/1932¹⁹. Todavia, conhecimentos inerentes a sua profissão, principalmente aqueles provenientes da lei, devem pautar sua atuação, haja vista que ninguém pode deixar de cumprir a lei por desconhece-la, por força do Decreto-Lei nº 4.657/1942-Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁰.

O leiloeiro quando contratados ou nomeados como auxiliar da justiça, espera-se dele um profissional proativo e empenhado a cumprir sua missão sem causar prejuízos indevidos às partes, bem como a imagem do judiciário perante a sociedade, em seu aspecto de segurança jurídica.

¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932.** Regula a profissão de Leiloeiro ao território da República. Brasília, DF: Presidência da República, 1932. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21981.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

²⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657/1942, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

Na prática forense é possível observar inúmeras práticas e omissões culposas do leiloeiro, sendo relevante destacar algumas delas neste trabalho:

- a) O leiloeiro não apresenta foto atualizada dos bens anunciados em leilão, podendo fazê-lo;
- b) Obstaculiza o acesso facilitado, inclusive por meio digital do produto anunciado a alienação, gerando ônus financeiro desnecessário de deslocamento do interessado;
- c) Não informa no edital a possibilidade, em alguns casos, de proposta de aquisição do bem penhorado em prestações (art. 895 do CPC)²¹;
- d) Aliena imóvel de incapaz sem observar o regramento especial referente ao percentual mínimo de oitenta por cento do valor da avaliação (art. 896 do CPC)²²; e
- e) Não busca informações na administração do condomínio acerca da existência e atualização de débitos condominiais e eventual taxa de incêndio, tampouco procura saber sobre as pessoas que de fato ocupam o imóvel, se inquilino ou proprietário, informação que poderia ser obtida por meio do zelador do prédio.

Tais informações fáticas são imprescindíveis para evitar futuras nulidades processuais, como as citações e intimações indevidas, os óbitos desconhecidos, as condições físicas atuais dos bens para prevenir eventuais vícios redibitórios.

Não se olvida que o processo de alienação dos bens passa por várias mãos até sua efetiva transferência, porém, compete ao leiloeiro público realizar a publicação do edital anunciado a alienação (art. 884 do CPC)²³, logo, ele é a última pessoa que poderia revisar os termos do edital, obstando sua publicização em caso de irregularidade ou erros grosseiros, de tudo dano ciência ao juiz e as partes diretamente interessadas, não é o que acontece na prática.

Os prejuízos são inúmeros para as partes envolvidas, além do tempo, dinheiro e energia gastos em todo esse processo para chegar ao final e descobrir que o leilão é nulo.

Em muitos casos, o arrematante já realizou o depósito do valor da arrematação e, caso a arrematação seja anulada, pode enfrentar dificuldades para reaver esse montante, sobretudo se houver demora na restituição pelo juízo.

Alguns leilões exigem o pagamento de taxas administrativas, despesas cartorárias e outras custas, valores que podem não ser integralmente restituídos ao arrematante no caso de nulidade.

²¹ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*



Se o arrematante pretendia destinar o imóvel para revenda ou locação, poderá sofrer prejuízo pela impossibilidade de exploração econômica do bem.

Muitas vezes, o arrematante precisa contratar advogados para reverter a nulidade da arrematação ou cobrar a devolução de valores pagos.

Se o leiloeiro não informar corretamente a existência de débitos tributários ou condominiais, o arrematante pode ser surpreendido com cobranças inesperadas.

A ausência de informações sobre ações judiciais pendentes pode levar o arrematante a longas disputas para garantir a posse do bem.

Há perda de oportunidades e descapitalização. Isso porque ao empregar recursos em um leilão viciado, o arrematante pode perder outras oportunidades de investimento mais seguras e rentáveis. Outro ponto negativo é a demora na solução judicial; o tempo gasto para reaver os valores pode inviabilizar novos investimentos no curto prazo.

Soma-se a isso o prejuízo moral e psicológico. A nulidade da arrematação gera insegurança jurídica, desgaste emocional e sensação de injustiça para o arrematante que confiou na legalidade do leilão. O prejuízo pode levar o arrematante a perder a confiança no instituto dos leilões, afastando-o dessa modalidade de aquisição de bens, o que afetará negativamente a economia²⁴.

Diante desses impactos, a responsabilidade do leiloeiro deve ser analisada com rigor, invocando-se o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil²⁵), garantindo que a arrematação seja segura e transparente, e que o arrematante não suporte os prejuízos oriundos de falhas no edital por ausência de cuidado e diligência do leiloeiro.

3. CABIMENTO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL EM FAVOR DO ARREMATANTE

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no artigo 1º, inciso III²⁶, o Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana, posicionando os seres humanos no ápice do ordenamento jurídico brasileiro.

²⁴ GO, Associados. **Estudo sobre as características e os efeitos econômicos de leilões eletrônicos**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/05/Estudo-mercado-de-leiloes-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 07 fev.2025.

²⁵ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

²⁶ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

Pico Della Mirandola, em sua visão filosófica, a dignidade humana é interpretada da seguinte forma:

[...]O que há no homem de único, específico e estupendo, não é simplesmente a sua racionalidade, como já vira Aristóteles, nem a imortalidade, como pregava o cristianismo, e, sim, a prerrogativa de autocriar-se livremente. Ele é o único ser que livremente pode ser mais do que já é por natureza. Não no sentido de que seja causa eficiente de si e que pudesse tirar a si mesmo do nada. Uma vez constituído na sua essencialidade básica de ser e existir, o homem continua inacabado, imperfeito, mas dispondo de larga margem de perfectibilidade e acabamento [...]²⁷.

A Constituição Federal reforça essa proteção no seu artigo 5º, incisos V e X, ao prevê a possibilidade de reparação por danos extrapatrimoniais, assegurando direitos fundamentais da personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, inerentes à própria natureza humana²⁸.

Além disso, o artigo 927 do Código Civil²⁹ consolida o direito à compensação por dano moral: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”. O parágrafo único desse artigo complementa: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, [...] quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”.

Nesse contexto, o professor Sergio Cavalieri Filho esclarece a natureza do dano moral:

[...]O dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade[...]³⁰.

Diante dessas premissas, é essencial compreender os riscos inerentes à atividade exercida pelo leiloeiro, seja ele público ou privado, bem como a necessidade de proteger os arrematantes contra eventuais violações aos seus direitos de personalidade ou prejuízo decorrente da frustração de uma oportunidade real e séria de obter um benefício na arrematação

²⁷ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *A dignidade do homem*. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal-26. São Paulo: Escala, 2006, p. 24.

²⁸ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

²⁹ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 106.



(teoria da perda de uma chance). Essa proteção deve ocorrer independentemente da culpa (em seu sentido amplo) do agente causador do dano, cabendo a aplicação das regras mais adequadas ao caso concreto, seja do Código Civil³¹ ou do Código de Defesa do Consumidor³². Ambas as normativas, afinal, resguardam o princípio da boa-fé objetiva.

Não se pode ignorar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, a depender da natureza da relação jurídica, admite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às vendas públicas conduzidas por leiloeiros. Assim, quando se trata da venda de bens pertencentes a particulares, aplicam-se as normas do Código Civil, regendo-se a responsabilidade pelo critério subjetivo. No entanto, se o proprietário do bem for um fornecedor de produtos ao mercado de consumo, a relação se submete às disposições do Código de Defesa do Consumidor, ensejando responsabilidade objetiva³³.

É importante destacar que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil³⁴ também prevê a responsabilidade objetiva “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.”. Essa disposição se aplica plenamente à atividade do leiloeiro, uma vez que a venda pública por ele conduzida acarreta riscos aos direitos dos arrematantes.

A definição da responsabilidade civil do leiloeiro – se objetiva ou subjetiva – é um tema de grande relevância, especialmente para a garantia do direito do arrematante à reparação por danos morais. Além disso, essa delimitação contribui para a eficiência da prestação jurisdicional, evitando que juízes e partes demandem esforços excessivos na apuração da culpa do leiloeiro.

Diante disso, propõe-se que a avaliação da conduta do leiloeiro no exercício de sua atividade profissional seja orientada pelo princípio fundamental que rege todas as relações jurídicas: a boa-fé objetiva. Cabe ao leiloeiro demonstrar que atuou com diligência qualificada, transparência e cooperação na condução do leilão, seja ele judicial ou extrajudicial.

³¹ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

³² 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, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial- REsp 1234972 -RJ**. Direito Civil. Leilão. Documentação necessária para entrega do bem. [...]. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 24 de março de 2015. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100254238&dt_publicacao=30/03/2015. Acesso em: 18 fev. 2025.

³⁴ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

A adoção da boa-fé objetiva como parâmetro para a responsabilidade do leiloeiro trará benefícios significativos, como maior celeridade processual e aumento da segurança jurídica para os arrematantes. Esse fortalecimento da confiança no sistema de leilões poderá, inclusive, atrair mais investidores, impulsionando o mercado e gerando impactos positivos na economia.

A arrematação de bens representa uma solução para muitos credores, que, após longos processos de execução, conseguem satisfazer seus créditos. Além disso, cumpre um papel socioeconômico relevante, especialmente na alienação de imóveis abandonados, que, ao serem adquiridos, geram arrecadação de impostos (ITBI, IPTU), registro do imóvel, taxas condominiais, custas e emolumentos para os municípios³⁵. Ademais, fomenta a economia local, pois a necessidade de manutenção e reforma dos imóveis arrematados impulsiona a contratação de profissionais como pedreiros, pintores, engenheiros e arquitetos, além do aumento da demanda por materiais de construção.

O arrematante é peça-chave nesse ciclo econômico-social positivo, porém, não raras vezes, vê seus direitos violados em processos de arrematação marcados por vícios, o que desestimula sua participação no mercado de leilões. O raciocínio é claro: se o arrematante é o motor da arrematação, deve estar cercado de garantias processuais e materiais que lhe permitam atuar com segurança e confiança.

É preocupante constatar que, muitas vezes, o leilão judicial é percebido como menos seguro que o extrajudicial, o que enfraquece a credibilidade do sistema de Justiça. Tal percepção decorre, em parte, da deficiente gestão processual por alguns magistrados e da ausência de cooperação entre as partes e os auxiliares da Justiça. Um exemplo claro é o processo de imissão na posse, no qual se observam decisões e procedimentos excessivos ou desnecessários, em desrespeito aos princípios constitucionais da celeridade processual e da economicidade. Esse tipo de burocracia impõe prejuízos financeiros e perda de tempo útil ao arrematante.

Outro aspecto relevante é que, sendo reconhecida a relação de consumo nos leilões, o arrematante poderá propor ação judicial em seu domicílio, conforme o artigo 100, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor³⁶. Essa prerrogativa é essencial, pois muitos arrematantes adquirem bens em estados distintos em busca de melhores oportunidades de investimento.

³⁵ OLIVEIRA, Márcia Peixoto de. **Imóveis em leilão: guia completo para iniciantes**. [s.l.: s.n.], 2024. *E-book*. p. 22.

³⁶ 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, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.



Portanto, é fundamental analisar com rigor os impactos negativos que um leilão conduzido em desacordo com a boa-fé objetiva pode gerar ao arrematante, atingindo sua esfera pessoal, familiar, financeira e social, com reflexos diretos em seu bem-estar biopsicológico.

Há situações em que a reparação por dano moral ao arrematante é inquestionável, diante da flagrante violação de seus direitos de personalidade. Mais do que um mecanismo de compensação, o reconhecimento desse direito serve como estímulo para novas arrematações, amenizando a frustração decorrente de negócios malsucedidos e da perda de tempo útil. Além disso, atua como um alerta aos leiloeiros, incentivando-os a exercer suas atividades com maior zelo e diligência.

A propósito, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui precedentes reconhecendo o direito do arrematante à indenização por danos morais em face do leiloeiro. Veja-se, a título exemplificativo, alguns casos:

1) Dano moral pela omissão na entrega de documentação. O leiloeiro foi condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral, em razão do não fornecimento da documentação necessária para a transferência de propriedade de um veículo arrematado. A Desembargadora Relatora, ao acolher parcialmente o recurso, ressaltou que o leiloeiro tem responsabilidade pelas informações prestadas, incluindo a entrega dos bens e as condições da venda. A omissão impossibilitou o arrematante de regularizar a propriedade do veículo, afetando seu direito de usufruí-lo plenamente³⁷.

2) Dano moral por informações errôneas sobre imóvel arrematado. O leiloeiro foi condenado, solidariamente, ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por ter anunciado e vendido um imóvel diverso do efetivamente arrematado, com fotografias que não correspondiam ao bem adquirido. O Desembargador Relator reconheceu que a falha na divulgação do leilão gerou transtornos à arrematante, superando meros aborrecimentos. Como consequência, o leilão foi anulado, bem como o financiamento firmado pela autora, sendo canceladas as anotações no RGI³⁸.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (1. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0006079-69.2019.8.19.0213-RJ**. Apelação cível. Direito Civil e do Consumidor [...]. Relatora: Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, 12 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D8FBE9946E5AF20516AFDF9AE32EC788C51728011D5D&USER=>. Acesso em: 18 fev. 2025.

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (9. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0005903-25.2021.8.19.0212-RJ**. Apelação Cível. Direito do Consumidor. Responsabilidade Civil Objetiva. Ação Declaratória de Nulidade de Leilão Extrajudicial [...]. Relator: Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho, 26 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048A576292F78FDD9D8F3D483A760CBEECC5174732155A&USER=>. Acesso em: 18 fev. 2025.

3) Dano moral por erro na forma de pagamento da arrematação. O leiloeiro foi condenado, solidariamente, ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de reparação por ter negligenciado a solicitação do arrematante para efetuar o pagamento à vista, o que resultou em parcelamento indevido e posterior inscrição do comprador em cadastro de inadimplentes. A Desembargadora Relatora destacou que o leiloeiro, experiente em sua atividade, deveria ter se antecipado ao fechamento contábil do banco e atendido rapidamente à solicitação do arrematante. Além da compensação, o leilão foi anulado e o leiloeiro foi condenado a restituir a comissão de R\$ 9.800,00 ao arrematante³⁹.

Esses precedentes demonstram que a responsabilidade do leiloeiro vai além da simples condução do pregão. A sua atuação deve ser pautada pela transparência e pelo respeito aos direitos do arrematante, garantindo um ambiente seguro e confiável para as transações. Afinal, a solidez do mercado de leilões depende, em grande medida, da proteção e do incentivo àqueles que nele investem.

A compensação por dano moral ao arrematante fundamenta-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção aos direitos da personalidade, conforme garantido pela Constituição Federal (art. 5º, V e X)⁴⁰ e pelo Código Civil (art. 927)⁴¹. A atividade do leiloeiro, seja pública ou privada, envolve riscos aos arrematantes, e sua responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, a depender das circunstâncias do caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que, quando o leilão envolve fornecedores de produtos para o mercado de consumo, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo a responsabilidade objetiva do leiloeiro. Nos demais casos, segue-se a disciplina do Código Civil, adotando-se a responsabilidade subjetiva⁴². Em qualquer hipótese, o princípio da boa-fé objetiva deve nortear a relação entre leiloeiro e arrematante,

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (14. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0022306-81.2021.8.19.0208-RJ**. Apelação Cível. Ação de Anulação de Leilão Extrajudicial[...]. Relatora: Des. Renata Silveiras França, 31 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004804310210A2482887A0CED0304C50B05C51541463D43&USER=>. Acesso em: 18 fev. 2025.

⁴⁰ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

⁴¹ 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial- REsp 1234972 -RJ**. Direito Civil. Leilão. Documentação necessária para entrega do bem. [...]. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 24 de março de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100254238&dt_publicacao=30/03/2015. Acesso em: 18 fev. 2025.



assegurando maior segurança jurídica e incentivando a participação de novos investidores no mercado de leilões.

A ausência de garantias adequadas ao arrematante pode desencorajá-lo a participar de leilões, impactando negativamente a economia e a função social da arrematação. O reconhecimento do dano moral em situações de leilões viciados não apenas busca reparar os prejuízos suportados pelo arrematante, mas também estimula os leiloeiros a agir com maior diligência e transparência no exercício de suas atividades.

CONCLUSÃO

A análise da responsabilidade civil do leiloeiro por violação da boa-fé objetiva evidencia a necessidade de assegurar máxima proteção processual e material ao arrematante. Nesse sentido, o reconhecimento da responsabilidade do leiloeiro deve ser operacionalizado principalmente por meio da aplicação rigorosa da boa-fé objetiva, cabendo a este comprovar que agiu com diligência qualificada no exercício de sua atividade. Assim, o ônus da prova da higidez do leilão recai sobre o próprio leiloeiro, garantindo maior segurança jurídica ao arrematante.

Além disso, o reconhecimento da relação de consumo entre leiloeiro e arrematante fortalece as garantias deste último, permitindo-lhe escolher o foro de seu domicílio para promover eventual ação judicial. Essa prerrogativa processual, prevista no Código de Defesa do Consumidor, confere maior acessibilidade e proteção ao arrematante, minimizando as dificuldades processuais que poderiam comprometer a efetividade da reparação integral de danos.

Em situações excepcionais, visando garantir a rápida reparação de dano ao arrematante, o juiz poderá determinar a penhora da fiança prestada pelo leiloeiro quando de sua habilitação na Junta Comercial, conforme previsão do artigo 6º do Decreto nº 21.981/1932 e do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, o papel da Justiça no reconhecimento da responsabilidade civil do leiloeiro com base na violação da boa-fé objetiva aprimora o processo de reparação dos prejuízos suportados pelo arrematante, que deve ser integralmente ressarcido, em tempo hábil, por todos os danos sofridos, inclusive, por eventual perda de uma chance, sendo certo que os riscos de um leilão viciado e mau administrado não podem ser despejados nos ombros do arrematante.

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. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657/1942, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932**. Regula a profissão de Leiloeiro ao território da República. Brasília, DF: Presidência da República, 1932. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21981.htm. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. **Instrução Normativa DREI nº 17, de 5 de dezembro de 2013**. Dispõe sobre o processo de concessão de matrícula, seu cancelamento e a fiscalização da atividade de Leiloeiro Público Oficial. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas-revogadas/instrucoes-normativas-revogadas-drei/INDREI172013alteradapelaIN44.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2025.

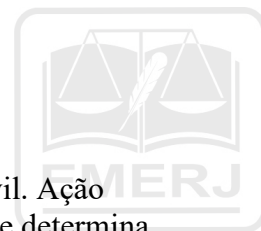
BRASIL. **Instrução Normativa DREI nº 72, de 19 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre o processo de concessão de matrícula, seu cancelamento e a fiscalização da atividade de Leiloeiro Público Oficial. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/indrei722019alteradapelain80.pdf>. Acesso em: 6 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. Acesso em: 6 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. Acesso em: 6 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. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.234.972-RJ**. Direito Civil. Leilão. Documentação necessária para realização de transferência do bem. Dever de entrega. Dano extrapatrimonial [...]. Relator: Min. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42915219&num_registro=201100254238&data=20150330&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 6 fev. 2025.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória 5487-MG**. Processo Civil. Ação Rescisória. Leiloeiro. Ato de arrematação não efetivado. Acórdão rescindendo que determina a restituição da comissão. Ilegitimidade ativa do auxiliar do juízo [...]. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, 27 de novembro de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 6 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (1. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0006079-69.2019.8.19.0213-RJ**. Apelação cível. Direito Civil e do Consumidor [...]. Relatora: Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, 12 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D8FBE9946E5AF20516AFDF9AE32EC788C51728011D5D&USER=>. Acesso em: 18 fev. 2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

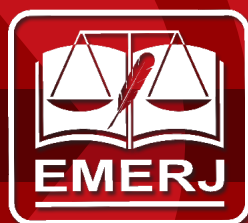
GO, Associados. **Estudo sobre as características e os efeitos econômicos de leilões eletrônicos**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/05/Estudo-mercado-de-leiloes-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2025.

OLIVEIRA, Márcia Peixoto de. **Imóveis em leilão: guia completo para iniciantes**. [s.l.: s.n.], 2024. *E-book*.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **A dignidade do homem**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal-26. São Paulo: Escala, 2006.



VOLTAR AO SUMÁRIO 



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
Rua Dom Manuel, nº 25 - Centro - CEP 20010-090
www.emerj.tjrj.jus.br